

D. JUSTINIANI

INSTITUTIONES

INSTITUTES

DE L'EMPEREUR JUSTINIEN.

D. JUSTINIANI

INSTITUTIONUM

Cum nuper vulgatis Caii Institutionibus collatarum origines ac probationes ex jure ante Justinianeo petitas internotare tentavit

A. M. DU CAURROY DE LA CROIX,

Ex Parisiensi juris facultate Doctor et Antecessor vicarius, causarum apud regalem appellationum curiam Patronus.

Addito Novellarum 118 et 127 textu integro; deprumptisque ex cæterarum Constitutionum textu quibusdam locis Institutiones abrogantibus.

PARISIIS,

Væneunt apud Franciscum NEVE, Bibliopolam.

M. D. CCC. XXI.

INSTITUTES

DE

L'EMPEREUR JUSTINIEN,

NOUVELLEMENT TRADUITES,

PAR A. M. DU CAURROY DE LA CROIX,

Docteur en Droit, Avocat à la Cour royale de Paris;

Avec les Novelles 118 et 127, et plusieurs extraits des autres Novelles ou des Lois du Code, placés au-dessous des paragraphes qu'elles modifient.

SECONDE ÉDITION.

PARIS,

CHEZ NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION, SALLE NEUVE DU PALAIS DE JUSTICE, Nº 9.

1821.

Imprimerie de Madame JEUNEHOMME-CRÉMIÈRE,
rue Hautefeuille, nº 20.

AVERTISSEMENT.

LORSQUE cette édition fut commencée, je croyais ne réimprimer qu'une traduction des Institutes avec le texte en regard, comme dans la première édition. Je regardais mon travail comme terminé; je pensais uniquement aux moyens d'obtenir toute la correction désirable; ce n'était plus qu'un travail de surveillance : on me fit apercevoir qu'il en restait un autre.

« On sait, me dit-on, que Tribonien et ses deux collaborateurs ont compilé, dans les Institutes confirmées par Justinien, divers fragmens qui n'appartiennent ni aux mêmes auteurs, ni au même siècle, ni à la même législation Les innovations de Justinien se trouvent souvent placées entre plusieurs fragmens empruntés aux anciens jurisconsultes. La distinction n'est pas très-difficile à faire; mais il importerait cependant qu'elle eût été faite, afin que l'on put apercevoir d'un coup d'œil ce qui appartient à Justinien, et même à quelle partie

des Constitutions de ce prince, se réfèrent les passages qu'il a placés dans ses Institutes.

« Quant au surplus, la plus forte part est tirée des Institutes de Caius et de quelques autres ouvrages du même jurisconsulte. Justinien nous l'apprend lui-même dans son *Prœmium*, en ajoutant que d'autres auteurs ont pareillement été mis à contribution; mais sans nous indiquer ce qu'il avait emprunté à chacun d'eux. On retrouve dans le Digeste quelques textes semblables ou analogues à certains passages des Institutes; mais il faut le savoir pour les aller chercher et pour en connaître le véritable auteur : et, lorsqu'on l'a trouvé, on aperçoit facilement que les emprunts de Justinien n'ont pas toujours été faits de la même manière. Tantôt il supprime quelques mots, en copiant littéralement la majeure partie d'un texte; ordinairement il ne fait qu'un extrait plus ou moins fidèle, et souvent il ne prend aux anciens que l'occasion d'un paragraphe, dans lequel l'auteur primitif ne subsiste plus, mais se reconnaît encore. Les Institutes de Caius que l'on vient d'imprimer à

Berlin, peuvent jeter un grand jour sur la compilation de Justinien. On peut savoir aujourd'hui ce que les Institutes de Caius ont fourni aux Institutes impériales, quel parti on en a tiré, et si Tribonien a copié, extrait ou modifié l'ouvrage de Caius. Il faudrait indiquer sur le texte même, et sur chaque partie, la source dont il dérive.

Ce plan me parut avoir des avantages réels; mais il offrait aussi de nombreuses difficultés, et il ne me restait pour les surmonter, qu'un temps extrêmement court. D'un autre côté, l'exécution typographique aurait eu besoin d'être calculée à loisir pour éviter plusieurs inconvéniens. Je ne me flatte pas de les avoir tous prévenus dans la marche que j'ai suivie.

Dans cette édition, comme dans la précédente, j'ai inséré plusieurs textes qui, sans appartenir aux Institutes, se réfèrent néanmoins à plusieurs dispositions de cette partie du corps de droit. Ces textes sont pour la plupart extraits soit des Novelles, soit des Constitutions qui dérogent aux Institutes. Quelques-uns cependant sont tirés des Constitutions antérieures; en les intercalant dans le corps même des Insti-

tutes, il fallait prévenir toute confusion; l'emploi de caractères *italiques* distingue facilement tout ce qui n'est qu'additionnel.

Une autre différence dans les caractères sépare la législation de Justinien de celle qui l'a précédée. Une impression plus fine indique, autant que possible, les textes dont la rédaction appartient à Tribonien, et le dispositif à la législation Justinienne.

J'ai cité sur chaque passage l'auteur d'où on l'avait extrait, de manière à faire connaître si le passage avait été transcrit littéralement ou modifié en passant dans les Institutes de Justinien. Au premier cas, la citation commence toujours par le nom de l'auteur, cité directement comme *Caius*, *Ulp.*, etc.; dans le second cas, le nom de l'auteur est précédé de la proposition *ex*. Ainsi, l'on trouvera un grand nombre de citations (*ex Caio*, *ex Ulp.*, *ex Paul.*). Il en est un plus grand nombre encore par lesquelles j'ai voulu indiquer, non pas précisément l'origine de tel ou tel passage, mais un rapport plus ou moins direct entre les Institutes et l'auteur que je conseille de voir (*Vid. Ulp.*, *vid. Paul.*, etc.). Souvent cette espèce de citation a pour unique but

de justifier ce qui se trouve rapporté dans les Institutes, en confirmant par l'autorité d'un ancien auteur l'assertion de Tribonien.

Il existe beaucoup de paragraphes où je n'ai pu faire d'autres citations, faute de connaître l'origine directe. On reconnaîtra par là que plusieurs parties des Institutes ont été prises dans plusieurs ouvrages que nous ne connaissons pas, et probablement dans les Institutes qu'avaient composées plusieurs jurisconsultes.

Quant aux passages que j'ai indiqués comme *littéralement* transcrits, il ne faut pas les considérer tous comme copiés avec une parfaite exactitude. Il est rare que Tribonien ne fasse pas à tout ce qu'il emprunte quelque petite modification, même insignifiante, comme lorsqu'il écrit *veluti* au lieu de *velut*, ou bien lorsqu'il change un pluriel en singulier, etc. Ces changemens et autres du même genre ne m'ont point empêché de compter les passages ainsi modifiés dans le nombre de ceux que j'annonce comme *littéralement* transcrits. Ils le sont effectivement, du moins quant au sens; et je n'ai rangé, dans la seconde

classe, c'est-à-dire, dans celle des passages modifiés, que ceux qui avaient éprouvé des modifications plus considérables.

Les chiffres arabes qui terminent la citation d'une constitution, indiquent l'année où cette constitution a été portée.

En regard du texte, on trouvera une traduction dont je n'ai rien à dire, pas même pour m'excuser de l'avoir faite. Je crains cependant que l'on n'ait pas pour cette seconde édition l'indulgence qu'on a eu pour la première. On ne me pardonnera peut-être pas aujourd'hui les fautes que, plus jeune, j'ai pu commettre impunément. Si la traduction n'était pas faite, je ne la ferais pas. Cela est certain : mais elle est faite, et j'ai dû la corriger. En essayant de la corriger, je l'ai pour ainsi dire refaite : et voilà comment un premier tort en amène un second.

CAÏUS,

LIBRO PRIMO

AD LEGEM DUODECIM TABULARUM.

« *Facturus legum vetustarum interpretationem,*
« *necessariò priùs ab... initiis repetendum existimavi;*
« *non quia velim verbosos commentarios facere, sed*
« *quòd........... cujusque rei potissima pars princi-*
« *pium est. Deindè, si in foro causas dicentibus nefas,*
« *ut ita dixerim, esse videtur, nullâ præfatio nefactâ*
« *rem judici exponere; quantò magis interpretatio-*
« *nem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis*
« *atque origine non repetitâ....... materiam inter-*
« *pretationis tractare?* »

(L. 1, *ff.* de orig. jur.)

« *Necessarium itaque nobis videtur, ipsius juris*
« *originem atque processum demonstrare.* »

(Pomponius; L. 2, *ff.* eod.)

PROOEMIUM

DE

CONFIRMATIONE INSTITUTIONUM.

(IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU-CHRISTI;)

Imperator Cæsar Flavius Justinianus, Alemanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac Triumphator, semper Augustus, cupidæ legum Juventuti (S. D.).

IMPERATORIAM majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, rectè possit gubernari; et princeps romanus non solùm in hostilibus prœliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, et fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus, triumphator (magnificus).

1. Quorum utramque viam, cum summis vigiliis summâque providentiâ, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt: et tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis à cœlesti numine præstitis, iterùm ditioni romanæ nostroque additæ imperio protestantur. Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur.

2. Et cùm sacratissimas constitutiones anteà confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus

CONSTITUTION PRÉLIMINAIRE

POUR

LA CONFIRMATION DES INSTITUTES.

AU NOM DE NOTRE SEIGNEUR JÉSUS-CHRIST;

L'Empereur César Flavien Justinien, Alémanique, Gothique, Francique, Germanique, Antique, Alanique, Vandalique, Africain, Pieux, Heureux, Glorieux, Vainqueur et Triomphateur, toujours Auguste, A la Jeunesse amie des lois, SALUT:

LA majesté impériale doit emprunter à la fois l'éclat des armes et la force des lois; afin que l'un et l'autre temps, soit de guerre, soit de paix, puisse être bien administré, et que le prince romain reste non-seulement vainqueur dans les combats, mais par la route des lois, expulse encore les iniquités de la chicane, et se montre aussi religieux pour la justice, que grand à triompher des ennemis.

1. Ce double but, à force de travaux, à force de soin, avec l'aide de Dieu, nous l'avons atteint. Pour nos exploits guerriers, les nations barbares réduites sous notre joug, les connaissent; l'Afrique et tant d'autres provinces sur lesquelles, après un si long espace de temps, nos victoires, obtenues par la protection divine, ont étendu de nouveau la domination romaine et notre empire, en sont le témoignage. D'autre part, tous nos peuples sont régis par des lois que nous avons ou promulguées ou mises en ordre.

2. Après avoir mis dans une harmonie complète les constitutions impériales, auparavant confuses, nous avons

curam ad immensa veteris prudentiæ volumina; et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

3. Cùmque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, viro magnifico, magistro et exquæstore sacri palatii nostri, et exconsule, necnon Theophilo et Dorotheo, viris illustribus et antecessoribus (quorum omnium solertiam et legum scientiam et circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis; mandavimus specialiter, ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus, institutiones componerent; ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere; et tam aures quàm animi vestri nihil inutile, nihilque perperàm positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore tantâque repleti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis à voce principali procedat.

4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, necnon cæteros viros illustres et facundissimos confecimus, in quatuor libros easdem institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

5. In quibus breviter expositum est, et quod anteà obtinebat, et quod posteà desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus, et præcipuè ex commentariis Caii nostri, tam institutionum quàm rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cùm tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, et legimus et recognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

alors porté nos soins sur les innombrables volumes de l'ancienne jurisprudence, et dans cette entreprise désespérée, voguant, pour ainsi dire, à pleines voiles, déjà la faveur du ciel nous a conduit au but.

3. Ceci étant, grâces à Dieu, terminé, Tribonien, personnage illustre, grand-maître, ex-questeur de notre palais, et ex-consul, et avec lui Théophile et Dorothée, hommes célèbres et antécesseurs dont l'habileté à tous, les connaissances dans les lois, et la fidélité envers nos ordres, nous sont démontrées par mainte preuve, ayant été convoqués par nous, nous les avons spécialement chargés de composer eux-mêmes, avec notre autorisation et d'après notre invitation des Institutes, afin que vous puissiez ne plus chercher les premiers élémens du droit dans de vieilles compilations, mais les prendre sous l'éclat du trône, et afin de ne présenter, soit à vos oreilles soit à vos esprits, rien d'inutile, rien de déplacé, mais ce qui est d'application aux affaires mêmes. Et tandis qu'auparavant, après quatre années, les plus avancés étaient à peine en état de lire les constitutions impériales, c'est par-là vous, que vous commencerez; assez dignes de tant d'honneur et assez heureux pour prendre les premières et les dernières leçons de la science des lois dans les paroles du prince.

4. Ainsi, après les cinquante livres du Digeste ou Pandectes, dans lesquels est rassemblé tout l'ancien droit, travail que nous avons achevé par ce grand personnage, le même Tribonien, et plusieurs autres hommes aussi célèbres qu'éloquens, nous avons fait partager en quatre livres ces mêmes Institutes, pour former les premiers élémens de toute la science des lois.

5. On y a brièvement exposé, et ce qui avait lieu autrefois, et ce qui ensuite, obscurci par désuétude, a été, par l'autorité impériale, replacé dans un nouveau jour.

6. Ces Institutes tirées de toutes celles des anciens, et principalement des commentaires de notre Caïus, tant de ses Institutes que de son journal et de plusieurs autres commentaires, nous ayant été présentees par les trois jurisconsultes susdits, nous les avons lues et revues, et leur avons donné toute la force de nos constitutions.

7. Summâ itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vos metipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari.

D. CP. XI. kalen. decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. cons.

7. Recevez donc, avec empressement et avec zèle, nos présentes lois, et montrez-vous assez instruits pour vous flatter de ce bel espoir, qu'après avoir achevé toute l'étude des lois, vous pourrez aussi gouverner notre empire dans les parties qui vous seront confiées.

Donné à Constantinople, le onze des calendes de décembre, sous le troisième consulat de l'empereur Justinien toujours Auguste.

INSTITUTIONUM

D. JUSTINIANI

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

De Justitiá et Jure.

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. (*ULP. L.* 10, ff. *h. t.*)

1. Jurisprudentia est divinarum atque humanatum rerum notitia, justi atque injusti scientia. (*ULP. L.* 10, § 2, ff. *eod.*)

2 His igitur generaliter cognitis, et incipientibus nobis exponere jura populi romani, ita videntur posse tradi commodissimè, si primo levi ac simplici viâ, post deindè diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur. Alioquì, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cûm magno labore, sæpè etiam cum diffidentiâ (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus, ad quod leviore viâ ductus, sine magno la-

INSTITUTES

DE

L'EMPEREUR JUSTINIEN.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.

De la Justice et du Droit.

La justice est une volonté ferme et perpétuelle d'attribuer à chacun son droit.

1. La jurisprudence est la connaissance des choses divines et humaines, la science du juste et de l'injuste.

2. Après ces notions générales, et en commençant à exposer les droits du peuple romain, nous croyons pouvoir les présenter de la manière la plus avantageuse, si nous employons d'abord une marche simple et facile, ensuite une interprétation aussi soignée qu'exacte pour expliquer chaque partie : autrement si, dès les premiers pas, lorsque l'esprit de l'étudiant est encore neuf et faible, nous l'accablons sous la multitude et la variété des matières, de deux choses l'une, ou nous lui ferons déserter l'étude, ou bien, avec un grand travail et souvent même avec la défiance qui presque toujours détourne la jeunesse, nous

bore et sine ullâ diffidentiâ, maturiùs perduci potuisset.

3. Juris præcepta sunt hæc : honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. (*ULP. L.* 10, § 1, ff. *h. t.*)

4. Hujus studii duæ sunt positiones, jus publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanæ spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum est : collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. (*ULP. L.* 1, § 2, ff. *h. t.*)

TITULUS II.

De Jure naturali, gentium et civili.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium quæ in cœlo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia istius juris peritiâ (1) censeri (*ULP. L.* 1, § 3, ff. *de just. et jur.*)

1. Jus autem civile à jure gentium distinguitur : quòd omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes ho-

(1) Perita.

le conduirons plus tard au but, où, dirigé par une route plus facile, il aurait pu, sans un grand travail et sans aucune défiance, arriver plus promptement.

3. Les préceptes du droit sont : vivre honnêtement, ne pas blesser autrui, attribuer à chacun le sien.

4. Cette étude a deux branches : le droit public et le droit privé. Le droit public est celui qui regarde la constitution de l'état romain; le droit privé, celui qui s'occupe de l'intérêt des particuliers. Nous diront donc du droit privé, qu'il est triple, car il se compose de préceptes naturels, humains et civils.

TITRE II.

Du Droit naturel, du Droit des gens et du Droit civil.

Le droit naturel est celui que la nature a enseigné à tous les animaux; car ce droit appartient non point à l'espèce humaine en particulier, mais à toutes les créatures qui naissent dans l'air, sur la terre et dans la mer. De là descend l'union du mâle et de la femelle, que nous appelons mariage; de là la procréation des enfans, de là leur éducation. Nous voyons en effet les autres créatures montrer aussi la connaissance de ce droit.

1. Le droit civil diffère du droit des gens; car tous les peuples qui se gouvernent par des lois et des usages, suivent un droit dont partie leur est propre, et partie commune avec tous les hommes. En effet, le droit que chaque peuple s'est donné à lui-même est particulier à ses citoyens, et s'appelle droit civil, c'est-à-dire, particulier aux citoyens; mais celui que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, est observé généralement chez tous les peuples, et se nomme droit des gens, c'est-à-dire, droit suivi chez

mines constituit, id apud omnes populos peræquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus. (*CAIUS*; 1, *inst.* 1. — *L.* 9, ff. *de just. et jur.*)

2. Sed jus quidem civile ex unâquâque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit; sic enim et jus quo romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cùm poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est; nam, usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt.—Bella etenim orta sunt, et captivitates sequutæ, et servitutes quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio et venditio, locatio et conductio, societas, depositum, mutuum, et alii innumerabiles. (*ex HERMOGEN. L.* 5, ff. *de just. et jur.*)

3. Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto : ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγραφοι, (*ULP. L.* 6, ff. *de just. et jur.*) (Scriptum) autem jus est, lex, plebiscitum, senatûsconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentûm. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 2.)

4. Lex est, quod populus romanus senatorio magistratu interrogante (veluti consule) constituebat.

toutes les nations. Le peuple romain observe donc aussi un droit en partie propre à lui, en partie commun à tous les hommes; c'est ce que nous ferons voir pour chaque point en son lieu et place.

2. Le droit civil prend le nom de chaque peuple, celui des Athéniens, par exemple. Car on peut, sans se tromper, dire que les lois de Solon ou de Dracon, sont le droit civil des Athéniens; et pareillement aussi le droit usité par le peuple romain s'appelle droit civil des Romains, ou droit quiritaire, usité par les Quirites; car on dit les Romains du nom de Romulus et les Quirites du nom de Quirinus. Mais toutes les fois que nous n'ajoutons pas le nom du peuple auquel appartient un droit, c'est le nôtre que nous désignons, comme, lorsqu'on dit le poète, sans ajouter aucun nom, on entend chez les Grecs le grand Homère, chez nous Virgile. Le droit des gens est commun à tout le genre humain; car forcée par l'usage et les besoins de la vie, l'espèce humaine s'est établi certains droits : en effet, des guerres se sont élevées, et à leur suite sont venues la captivité et la servitude, choses contraires au droit naturel; puisque, d'après le droit naturel, les hommes dans l'origine naissaient tous libres. C'est aussi par ce droit des gens qu'ont été introduits presque tous les contrats, comme la vente, le louage, la société, le dépôt, le prêt, et autres innombrables.

3. Le droit suivi chez nous est écrit, ou non écrit : de même que chez les Grecs, *les lois sont, les unes écrites, les autres non écrites*. Sont du droit : écrit la loi, le plébiscite, le sénatus-consulte, les volontés des princes, les édits des magistrats, les réponses des prudens.

4. La loi est ce que le peuple romain établissait sur la proposition d'un magistrat sénateur (par exemple d'un con-

Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere: nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis et senatoribus, cæteri cives significantur. Sed et plebiscita, lege Hortensiâ latâ, non minùs valere quàm leges cœperunt. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 3.)

5. Senatûs-consultum est, quod senatus jubet atque constituit (*CAIUS*; 1, *inst.* 4.). Nam cùm auctus esset populus romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causâ; æquum visum est, senatum vice populi consuli. (*vid.* POMPON. *L.* 2, § 9, ff. *de orig. jur.*)

6. Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cùm lege regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur (ULP. *L.* 1, ff. *de const. princ.*). Aliæ autem cùm generales sint, omnes procul dubio tenent.

7. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant et ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod et ipsum juris honorarii portio est. (*vid.* PAPIN. et MARCIAN. *L.* 7 et 8, ff. *de just. et jur.* POMPON. *L.* 2, § 10. ff. *de orig. jur.*)

sul.) Le plébiscite est ce que les plébéiens établissaient sur la proposition d'un magistrat plébéien, (c'est-à-dire, d'un tribun.) Les plébéiens diffèrent du peuple, comme l'espèce du genre. En effet, le nom de peuple désigne l'universalité des citoyens, y compris aussi les patriciens et les sénateurs; mais le nom de plébéiens désigne, hors les patriciens et les sénateurs, tous les autres citoyens. Au reste les plébiscites mêmes, depuis la loi Hortensia, n'ont pas eu moins de force que les lois.

5. Le sénatus-consulte est ce que le sénat ordonne et établit; en effet, comme le peuple romain s'était accru au point qu'il était difficile d'en convoquer l'assemblée pour sanctionner une loi, il parut à propos de consulter le sénat en place du peuple.

6. La volonté du prince a aussi force de loi, puisque par la loi Regia qui a réglé la puissance du prince, le peuple a transporté à lui et sur lui toute sa puissance et son autorité : ainsi tout ce que l'empereur établi par un rescript, décide en connaissance de cause, ou ordonne par un édit, est donc une loi. C'est là ce qu'on nomme les constitutions. Quelques-unes, au reste, sont personnelles et ne font point exemple, parce que le prince ne le veut pas. En effet ce qu'il accorde à quelqu'un pour services, la punition qu'il inflige, le secours extraordinaire qu'il prête à quelqu'un, ne passe point la personne. Les autres constitutions étant générales, obligent tout le monde sans aucun doute.

7. Les édits des préteurs ont aussi une grande force de droit. On les appelle encore droit honoraire, parce que ce sont ceux qui gèrent les honneurs, c'est-à-dire, les magistrats, qui ont donné force à cette espèce de droit. Les édiles curules publiaient aussi sur certains objets un édit qui fait également partie du droit honoraire.

8. Responsa prudentûm sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere (*CAIUS*; 1, *inst.* 7); nam antiquitùs constitutum erat, ut essent qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur (*vid. POMPON. L.* 2, § 47, ff. *de orig. jur.*) : quorum omnium sententiæ et opiniones cam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 7.)

9. Sine scripto jus venit, quod usus approbavit (*vid. HERMOGEN. L.* 35, ff. *de leg. senat. PAUL. L.* 36, ff. *eod.*). Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. (*vid. JULIAN. L.* 32, § 1; *ULP. L.* 33, ff. *eod.*)

10. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur : nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacædemoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent; Athenienses verò, ea quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. — Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent vel tacito consensu populi, vel aliâ posteà lege latâ. (*vid. JULIAN. L.* 32, ff. *de leg. senat.*)

12. Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones (*CAIUS*; 1, *inst.* 8; — *L.* 1, ff. *de stat. hom.*). Et priùs de personis videâmus. Nam parùm est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur. (*ex HERMOGEN. L.* 2, ff. *eod.*)

8. Les réponses des prudens sont les décisions et avis de ceux à qui l'on avait permis de fixer le droit. Car anciennement on avait décrété que certaines personnes auraient caractère public pour interpréter le droit. Ce sont ceux qui ont reçu du prince le droit de répondre, on les appelle jurisconsultes. Lorsqu'ils étaient unanimes, telle était l'autorité de leurs opinions et avis que le juge ne pouvait, selon ce qui fut décrété, s'écarter de leur réponse.

9. Le droit non écrit est celui que l'usage approuve, car d'anciennes coutumes approuvées par le consentement de ceux qui les observent, sont une espèce de loi.

10. Et ce n'est pas sans raison qu'on voit le droit civil partagé en deux espèces. Car son origine semble puisée dans les institutions de deux cités, celles d'Athènes et de Lacédémone. Orchez ces peuples, tel était l'usage pratiqué : les lacédémoniens confiaient de préférence à la mémoire ce qu'ils observaient pour loi ; les Athéniens, au contraire, suivaient ce qu'ils avaient consigné par écrit dans leurs lois.

11. Le droit naturel qui est également observé chez toutes les nations, établi par une sagesse divine, reste toujours ferme et immuable ; mais celui que chaque cité s'est donné à elle-même, change fréquemment, ou par le consentement tacite du peuple, ou par la promulgation postérieure d'une loi différente.

12. Le droit que nous suivons se rapporte toujours ou aux personnes, ou aux choses, ou aux actions. Voyons d'abord les personnes ; car c'est peu de connaître un droit, si l'on ignore pour quelles personnes il est établi.

TITULUS III.

De Jure personarum.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est, quòd omnes homines aut liberi sunt aut servi. (CAIUS ; 1, *inst.* 9. — *L.* 3, ff. *de stat. hom.*)

1. Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. (FLORENT. *L.* 4, ff. *eod.*)

2. Servitus autem est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contrà naturam subjicitur. (FLORENT. *L.* 4, § 1, ff. *eod.*)

3. Servi autem ex eo appellati sunt, quòd imperatores captivos vendere ac per hoc servare, nec occidere solent : qui etiam mancipia dicti sunt, eò quòd ab hostibus manu capiuntur. (FLORENT. *d.* *L.* 4, § 2 *et* 3, ff. *de stat. hom.*)

4. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris : fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cùm liber homo, major viginti annis, ad pretium participandum sese venundari passus est. (*ex* MARCIAN. *L.* 5, § 1, ff. *eod.*)

5. In servorum conditione nulla est differentia, in liberis autem multæ; aut enim sunt ingenui, aut libertini. (*vid.* MARCIAN. *d.* *L.* 5. ff. *eod.*)

TITULUS IV.

De Ingenuis.

Ingenuus est is qui, statim ut natus est, liber est : sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed et si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominùs nasci-

TITRE III.

Du droit des Personnes.

La principale division sur le droit des personnes consiste donc en ce que les hommes sont tous, ou libres, ou esclaves.

1. Et la liberté (d'où vient aussi le nom de libre) est la faculté naturelle de faire chacun ce qui lui plaît, excepté ce dont on est empêché par la force ou le droit.

2. La servitude est une institution du droit des gens qui soumet, contre nature, un homme à la domination d'un autre.

3. Les esclaves (serfs) sont ainsi appelés, de l'usage qu'ont les généraux de vendre les prisonniers, et par là, de les conserver au lieu de les tuer; on les nomme aussi *mancipia*, parce qu'ils tombent dans les mains de l'ennemi.

4. Les esclaves naissent tels, ou le deviennent : ils naissent des femmes nos esclaves; ils le deviennent, ou selon le droit des gens, c'est-à-dire, par la captivité; ou selon le droit civil, lorsqu'un homme libre, majeur de vingt ans, s'est laissé vendre pour avoir part au prix.

5. Il n'y a dans la condition des esclaves aucune différence. Parmi les libres il en est plusieurs. En effet, ils sont ou ingénus, ou affranchis.

TITRE IV.

Des Ingénus.

Est ingénu celui qui est libre depuis sa naissance, soit qu'il provienne par mariage de deux ingénus, ou de deux affranchis, ou d'un ingénu et d'un affranchi; et même l'enfant d'une mère libre, mais d'un père esclave, naîtrait néanmoins ingénu, comme celui d'une mère libre et d'un

tur : quemadmodum qui ex matre liberâ et incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum qui nascitur, liberum nasci : quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deindè ancilla posteà facta pepererit, liberum an servum pariat ? Et Martianus probat liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod et verum est. (*ex* MARCIAN. *L.* 5, § 2 *et* 3 ff. *de stat. hom.*)

1. Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, et posteà manumissum esse : sæpissimè enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem. (*vid.* GORDIAN. *L.* 2, cod. *de ingen. manum.*)

TITULUS V.

De Libertinis.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manumissi sunt CAIUS; 1, *inst.* 11. — *L.* 6, ff. *de stat. hom.*). Manumissio autem est de manu datio (1); nam quandiù aliquis in servitute est, manui et potestati suppositus est, et manumissus liberatur à domini potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpotè cùm jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cùm servitus esset incognita. Sed postquàm jure gentium servitus (ingenuitatem) invasit, secutum est beneficium manumissionis; et cùm uno (communi) nomine omnes

(1) De manu missio, id est, datio libertatis. (ULP. *L.* 4, ff. *de just. et jur.*)

père incertain, parce que sa conception est indéterminée. Or, il suffit que la mère ait été libre au moment de la naissance, bien qu'elle ait conçu esclave ; et réciproquement, lorsqu'elle a conçu libre, qu'ensuite elle devient esclave et accouche, on a voulu que l'enfant naquît libre, parce que le malheur de la mère ne doit pas nuire à celui qui est dans son sein. D'après cela on a demandé, lorsqu'une esclave enceinte est affranchie, qu'ensuite elle redevient esclave, et accouche, acconche-t-elle d'un enfant libre ou d'un esclave ? et Marcien décide qu'il naît libre. En effet, il suffit à l'enfant conçu pour naître libre, que sa mère l'ait été, seulement dans le temps intermédiaire ; et cela est vrai.

1. Celui qui est né ingénu, n'éprouve aucun préjudice d'avoir été en servitude, et ensuite affranchi ; car on a très souvent établi que la manumission ne nuisait point aux droits de naissance.

TITRE V.

Des Affranchis.

Sont affranchis ceux que la manumission délivre d'une servitude légitime. La manumission est un don de la main (1), parce que tant qu'un individu est en servitude, on l'a sous sa main et sous sa puissance, et la manumission libère de la puissance du maître. Ceci tire son origine du droit des gens ; en effet, par le droit naturel, tous naissaient libres, et l'on ne connaissait pas d'affranchissement, puisque la servitude était inconnue. Mais, lorsque par le droit des gens, l'esclavage empiéta sur la liberté primitive, après lui vint le bénéfice de manumission. Il n'y

(1) Est la mise hors de main, c'est-à-dire, le don de la liberté.

homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt : liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi. (*ULP. L.* 4, ff. *de just. et jur.*)

1. Multis autem modis manumissio procedit : aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. (*vid. L. un.* cod. *de lat. libert. toll.*)

2. Servi verò à dominis semper manumitti solent : adeò ut vel in transitu manumittantur; veluti cùm prætor, aut præses, aut proconsul, in balneum vel in theatrum eunt. (*ex CAIO;* 1, *inst.* 20.)

3. Libertinorum autem status tripertitus anteà fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem et justam libertatem consequebantur, et fiebant cives romani; modò minorem, et latini ex lege Juniâ Norbanâ fiebant; modò inferiorem, et fiebant ex lege Æliâ Sentiâ dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, latinorum verò nomen non frequentabatur, ideòque nostra pietas omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, et in pristinum statum reduxit : quia et à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, eadem quam habebat manumissor; nisi quòd scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos et omnem, quæ circà eos fuerat, observantiam aliâ constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi, nec

avait qu'un seul titre commun à tous, le titre d'homme; mais on commença, dans le droit des gens, à distinguer trois espèces d'hommes : les libres, et, par opposition à ceux-ci, les esclaves; et, pour troisième espèce, les affranchis, qui ont cessé d'être esclaves.

1. L'affranchissement a lieu de plusieurs manières : soit dans les saintes églises, conformément aux constitutions impériales, soit par la vindicte, soit entre amis, soit par lettre, soit par testament, ou par tout autre dernière volonté. Un esclave peut encore obtenir la liberté de beaucoup d'autres manières, introduites taut par les anciennes constitutions que par les nôtres.

2. Les maîtres peuvent toujours affranchir leurs esclaves. Tellement qu'on affranchit même au passage, lorsque, par exemple, le préteur, le président, ou le proconsul vont au bain, ou au théâtre.

3. La classe des affranchis se divisait précédemment en trois; en effet, les affranchis obtenaient tantôt une liberté entière et civile, et devenaient *citoyens romains*; tantôt une liberté moindre, et, d'après la loi Junia Norbana, ils devenaient *latins*; tantôt une liberté inférieure, et d'après la loi Ælia Sentia, ils devenaient *déditices*. Mais, comme la dernière classe, celle des déditices, était depuis longtemps effacée de l'usage, et le titre de latin peu commun; en conséquence, desirant relever et ramener tout à une meilleure condition, notre humanité a, par deux constitutions, corrigé, et ramené cette partie à son premier état; car dès le berceau de Rome, il n'y avait pour l'affranchi qu'une seule et unique liberté, la même que celle de l'affranchissant, sauf toutefois que l'esclave libéré est un affranchi, quoique l'affranchissant soit un ingénu. Nous avons donc supprimé les déditices, dans une constitution que nous avons promulguée au nombre des décisions par lesquelles, sur les avis de Tribonien, personnage illustre, notre questeur, nous avons appaisé les discussions de

domini (1) manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicut jam anteà observabatur, civitate romanâ decoravimus : multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate romanâ, quæ sola est in præsenti, præstari. (*vid. L. un.* cod. *de dedit. libert. toll. L. un.* cod. *de lat. libert. toll.*)

Si quis manumittens servum aut ancillam suam cives denunciaverit romanos (non enim aliter licet).... qui libertatem acceperit, habebit et aureorum annulorum et regenerationis jus. (nov. 78, *cap.* 1 — 539.)

Illud verò adjicimus, ut nihil neque post hanc legem nostram lædantur patronatûs jura. (ibid. cap. 2.)

TITULUS VI.

Qui, et ex quibus causis manumittere non possunt.

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. (*CAIUS;* 1, *inst.* 37.)

1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus et necessarius; si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is qui scriptus est, quâlibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ provisum est, et rectè. Valdè enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus

(1) Dominii. (*vid. CAIUM;* 1, *inst.* 16.)

l'ancien droit. Les latins juniens et tout ce qu'on observait à leur égard, ont été réformés de l'avis du même questeur, par une autre constitution qu'on distingue entre les ordonnances impériales ; et tous les affranchis (sans aucune distinction dans l'âge (1), soit de l'affranchi, soit du maître affranchissant, ni dans le mode d'affranchissement, ainsi qu'on l'observait déjà autrefois) ont été décorés par nous des droits de citoyens romains, et nous avons ajouté plusieurs manières par lesquelles on pourra donner aux esclaves la liberté jointe aux droits de citoyen romain, la seule d'aujourd'hui.

Comme, en affranchissant un ou une esclave, on les rend citoyens romains (puisqu'on ne peut pas faire autrement), celui qui reçoit la liberté aura aussi le droit d'anneau d'or et de régénération.

Nous ajoutons que notre présente loi ne déroge en rien, même pour l'avenir, aux droits de patronage.

TITRE VI.

Qui ne peut affranchir, et par quels motifs.

Il n'est cependant pas permis d'affranchir à quiconque le voudrait ; car celui qui affranchit en fraude de ses créanciers, ne fait rien, parce que la loi Ælia Sentia empêche la liberté.

1. Mais un maître insolvable peut, par testament, instituer son esclave héritier, avec la liberté, afin qu'il devienne libre et son héritier unique et nécessaire ; si toutefois personne autre ne devient héritier en vertu du même testament, soit parce que personne n'aura été institué, soit parce que l'institué ne sera point devenu héritier pour une raison quelconque. C'est ce qu'a prévu la même loi Ælia Sentia, et avec raison : car il fallait nécessairement

(1) Soit dans l'âge de l'affranchi, soit dans la propriété de l'affranchissant.

non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus; aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur. (*vid.* PAUL. *L.* 55 *et* 57, ff. *de hered. inst.*)

2. Idemque juris est, et si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio, non solùm in domino qui solvendo non est, sed generaliter constituit novâ humanitatis ratione; ut ex ipsâ scripturâ institutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non sit verisimile, eum quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore. (*vid. L.* 5, cod. *de necess. serv. hered.*)

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse (CAIUS; *L.* 10, ff. *qui et à quib. manum*). Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quàmvis bona ejus creditoribus non sufficiant (*vid.* JULIAN; *L.* 15, ff. *quæ in fraud.* — CAIUM; *L.* 75, ff. *de man. test.*). Sæpe enim de facultatibus suis ampliùs, quàm in his est, sperant homines (CAIUS; *d. L.* 10, ff. *qui et a.*). Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores, id est, et consilio manumittentis, et ipsâ re, eò quòd ejus bona non sunt suffectura creditoribus. (*vid.* ALEXAND. *L.* 1, cod. *qui manum. vind. poss.*)

4. Eâdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindictâ apud consilium, justâ causâ manumissionis approbatâ, fuerint manumissi (1). (*ex* CAIO; 1, *inst.* 38.)

(1) Quam si vindicta apud consilium justa causa manumissionis approbata fuerit. (CAIUS; 1, *inst.* 38. — *vid. ibid.* 41.)

pourvoir à ce que les indigens, qui ne trouveraient aucun autre héritier, eussent au moins leur esclave pour héritier nécessaire; afin qu'il satisfit les créanciers ou que, faute par lui de satisfaire, les créanciers vendissent les biens de l'hérédité sous le nom de l'esclave, pour éviter au défunt cet affront.

2. Il en est de même quoiqu'on ait institué l'esclave sans lui donner la liberté; car une constitution de nous décide, non-seulement pour le maître insolvable, mais en général, par un nouveau motif d'humanité, que la liberté sera acquise à l'esclave par la clause même d'institution. En effet, il n'est pas vraisemblable, qu'en se choisissant un héritier, si l'on omet de l'affranchir, on veuille le laisser esclave et n'avoir point d'héritier.

3. Est censé affranchir en fraude de ses créanciers celui qui, à l'époque de l'affanchissement, n'est déjà plus solvable, ou qui doit cesser de l'être par l'affranchissement même. Il a cependant prévalu que, si l'affranchissant n'a pas eu en même temps l'intention de frauder, rien n'empêche la liberté, quoique ses biens ne suffisent pas aux créanciers: souvent, en effet, l'homme attend de ses moyens plus qu'ils ne comportent. Si donc la liberté est arrêtée, c'est, comme on voit, lorsque les créanciers sont doublement frustrés, savoir, par l'intention de l'affranchissant et par le fait même, lorsque ses biens ne suffisent plus aux créanciers.

4. D'après la même loi Ælia Sentia, le maître mineur de vingt ans ne peut affranchir que par la vindicte, en conseil, après avoir fait approuver un motif d'affranchissement légitime (1).

(1) Ne peut affranchir par la vindicte, qu'après avoir fait approuver, en conseil, un motif d'affranchissement légitime.

5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi causâ (*CAIUS*; 1, *inst.* 19 *et* 39), dum tamen intrà sex menses in uxorem ducatur, nisi justa causa impediat; et servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem et septem annis manumittatur. (*vid.* *ULP.* *L.* 13, ff. *de manum. vind.*)

6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur. (*vid.* *MARCIAN*; *L.* 9, § 1, ff. *eod.*)

7. Cùm ergo certus modus manumittendi minoribus XX annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui XIV annos expleverat, licet testamentum facere, et in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen, si adhuc minor esset XX annis, libertatem servo dare non posset. (*CAIUS*; 1, *inst.* 40.)

Quod non erat ferendum : nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat, quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita et de servis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut et libertatem eis possit præstare? Sed cùm libertas inæstimabilis res sit, et propter hoc ante XX ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat; ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori XX annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi XVII annum impleverit, et XVIII attigerit. Cùm enim antiquitas hujusmodi ætati et pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos

5. Les motifs d'affranchissement légitimes sont, par exemple : lorsqu'on veut affranchir son père ou sa mère, son fils ou sa fille, ses fréres et sœurs naturels, son précepteur, sa nourrice, son nourricier, son nourrisson, son frére de lait, ou un esclave pour avoir un procureur, ou une esclave pour l'épouser; pourvu cependant qu'on l'épouse dans les six mois, à moins d'empêchement légitime; et pourvu que l'esclave affranchi pour faire un procureur, ne soit pas affranchi avant l'âge de dix-sept ans.

6. Le motif une fois approuvé, vrai ou faux, ne se rétracte point.

7. Des bornes fixes pour affanchir étant donc posées par la loi Ælia Sentia aux maîtres mineurs de vingt ans ; il arrivait qu'après quatorze ans accomplis, quoiqu'on pût faire un testament, s'y instituer un héritier et y faire des legs; cependant, lorsqu'on n'avait pas encore vingt ans, on ne pouvait donner la liberté à un esclave.

Cela n'était pas soutenable. En effet, si l'on permet à quelqu'un de disposer de tous ses biens par testament, pourquoi ne pas lui laisser également, pour ses esclaves comme pour ses autres biens, la permission d'en disposer par dernière volonté, comme il l'entendra, en sorte qu'il puisse aussi leur accorder la liberté ? Néanmoins, comme la liberté est une chose inappréciable, et que par ce motif l'antiquité défendait de donner, avant l'âge de vingt ans, la liberté à un esclave; nous avons pris une espèce de milieu, en permettant au mineur de vingt ans de donner par testament la liberté à son esclave, mais seulement après avoir accompli sa dix-septième année, et atteint sa dix-huitième. En effet, puisqu'à cet âge l'antiquité leur permettait même de postuler pour d'autres, pourquoi ne les croirait-on pas soutenus par un juge-

adjuvare credatur, ut ad libertatem daudam servis suis possint pervenire?

Sancimus ut licentia sit minoribus in ipso tempore, in quo licet eis testari de aliâ substantiâ, etiam servos suos in ultimis volontatibus manumittere. (Nov. 119. cap. 2. 541.)

TITULUS VII.

De lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. (*CAIUS*; 1, *inst.* 42.)

Quam, quasi libertates impedientem et quodammodo invidam, tollendam esse censuimus; cùm satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere. (*vid. L. un.* cod. *h. t.* 528.)

TITULUS VIII.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ (*CAIUS*; 1, *inst.* 48. — *L.* 1, ff. *h. t.*). Rursùs earum quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentûm, aliæ in potestate dominorum (*ex CAIO*; 1, *inst.* 49.). Videamus itaque de his quæ alieno juri subjectæ sunt; nam si cognoverimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui juris sunt (*CAIUS*; *ibid.* 50.—*d. L.* 1, ff. *h. t.*). Ac priùs dispiciamus de his quæ in potestate dominorum sunt. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 51.)

1. In potestate itaque dominorum sunt servi: quæ quidem potestas juris gentium est; nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus dominis in

ment assez solide pour pouvoir donner la liberté à leurs esclaves.

Nous voulons que les mineurs, à l'âge même où ils peuvent tester sur leurs autres biens, puissent aussi affranchir leurs esclaves par acte de dernière volonté.

TITRE VII.

De l'Abrogation de la loi Fusia Caninia.

La loi Fusia Caninia avait posé des bornes fixes pour l'affranchissement des esclaves par testament ; nous avons cru devoir l'abolir comme contraire aux libérations et en quelque sorte odieuse ; car il était trop déraisonnable de laisser aux vivans la faculté de libérer toute leur maison, si quelqu'autre motif n'empêchait l'affranchissement, et d'ôter aux mourans la même faculté.

TITRE VIII.

De ceux qui sont sous leur propre dépendance, ou sous la dépendance d'autrui.

Ici vient une autre division sur le droit des personnes. En effet, certaines personnes sont sous leur propre dépendance, d'autres sous la dépendance d'autrui ; de plus, parmi celles qui sont sous la dépendance d'autrui, les unes sont en puissance de père, les autres en puissance de maître. Voyons donc celles qui sont sous la dépendance d'autrui ; car lorsque nous saurons quelles sont ces personnes, nous connaîtrons par là même celles qui sont sous leur propre dépendance. Et d'abord examinons celles qui sont en puissance de maître.

2. Ainsi, sont en puissance de maître, les esclaves, et cette puissance est du droit des gens ; car on peut observer que chez toutes les nations en général, les maîtres



servos vitæ necisque potestatem fuisse et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiri. (*CAIUS*; 1, *inst.* 52. — *d. L.* 1. §. 1. ff. *h. t.*)

2. Sed hoc tempore nullis hominibus qui sub imperio nostro sunt, licet sine causâ legibus cognitâ in servos suos suprà modum sævire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causâ servum suum occiderit, non minùs puniri jubetur quàm si alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum, ejusdem principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis qui ad ædem sacram vel ad statuam principum confugiunt, præcepit: ut, si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur, et rectè; expedit enim reipublicæ, ne suâ re quis male utatur (*ex CAIO*; 1, *inst.* 53. — *L.* 2, ff. *h. t.*). Cujus rescripti ad Ælium Martianum missi verba sunt hæc: « Dominorum quidem « potestatem in servos suos illibatam esse oportet, « nec cuiquam hominum jus suum detrahi; sed et « dominorum interest, ne auxilium contrà sævitiam, « vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur « iis, qui justè deprecantur. Ideoque cognosce de « querelis eorum qui ex familiâ Julii Sabini ad « sacram statuam confugerunt, et si vel duriùs habitos, quàm æquum est, vel infami injuriâ affectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quòd si meæ « constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum adversùs se severiùs executurum. » (*ULP.* *L.* 2, ff. *h. t.*)

TITULUS IX.

De Patriâ Potestate.

In potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex

ont eu, sur leurs esclaves, le droit de vie et de mort, et que toute chose acquise par l'esclave, est acquise au maître.

2. Mais au temps actuel, aucun des sujets de notre empire ne peut, sans un motif reconnu par les lois, sévir au-delà des bornes contre ses esclaves. En effet, d'après une constitution de l'empereur Antonin, celui qui, sans motif, fait périr son esclave, doit être puni comme s'il avait tué l'esclave d'autrui. Et même la trop grande rigueur des maîtres est aussi réprimée par la constitution du même prince : car Antonin, consulté par quelques présidens de province au sujet des esclaves qui se réfugient dans un temple ou à la statue du prince, ordonna que si les sévices des maîtres étaient reconnus insupportables, ils seraient forcés de vendre leurs esclaves à bonnes conditions, pour que le prix en fût donné aux maîtres, et c'est avec raison ; en effet, il importe à l'état que personne ne mésuse de sa chose. Ce rescrit, adressé à Ælius Marcien, est en ces termes : « On doit sans doute conserver aux maîtres sur « leurs esclaves une puissance intacte, et ne dépouiller « personne de son droit : mais l'intérêt des maîtres mêmes « défend de refuser contre les sévices, la faim, ou des « affronts intolérables, le secours qu'on implore à juste « titre. Informez donc sur les plaintes de ceux qui, de la « maison de Sabinus, se sont réfugiés à la statue du prince; « et si vous reconnaissez qu'ils ont été traités plus durement qu'il ne convient, ou couverts d'un opprobre « infâme, faites-les vendre de manière à ce qu'ils ne « rentrent point sous la puissance de leur maître; et s'il « élude ma constitution, qu'il sache que je poursuivrai « sévèrement contre lui cette infraction. »

TITRE IX.

De la Puissance paternelle.

Sont en notre puissance, nos enfans procréés de noces légitimes.

justis nuptiis procreavimus. (*CAIUS*; 1, *inst.* 55; *L.* 3 ff. *de his qui sui vel alien.*)

1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. (*vid. MODEST. L.* 1, ff. *de rit. nupt.*)

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 55.)

3. Qui igitur ex te et uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus et neptis, æquè in tuâ sunt potestate; et pronepcs et proneptis, et deinceps cæteri (*ex. ULP. L.* 4, ff. *de his qui sui.*). Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum. (*vid. CAIUM. L.* 196, § 1, ff. *de verb. signif.*)

TITULUS X.

De Nuptiis.

Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum; dum tamen, si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentûm, quorum in potestate sunt (*vid. PAUL. L.* 2, ff. *de rit. nupt.*). Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet, in tantùm ut jussus parentis præcedere debeat. (*vid. DIOCLET. et MAXIM. L.* 12, cod. *h. t.*)

Undè quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cùmque super filio variabatur, nostra processit decisio quâ permissum est, ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundùm datum ex nostrâ constitutione modum. (*vid. L.* 25, cod. *h. t.*)

1. Les noces, ou le mariage, sont l'union de l'homme et de la femme, pour vivre dans une société indivisible.

2. Le droit de puissance que nous avons sur nos enfans, est propre aux citoyens romains ; car il n'est point d'autres hommes qui aient, sur leurs enfans, une puissance telle que nous l'avons.

3. Ainsi donc l'enfant né de vous et de votre épouse, est sous votre puissance ; pareillement l'enfant né de votre fils et de son épouse, c'est-à dire votre petit-fils ou petite-fille, est aussi sous votre puissance, comme vos arrière-petit-fils et petite-fille, et ainsi des autres. Quant aux enfans de votre fille, ils ne sont pas sous votre puissance, mais sous celle de leur père.

TITRE X.

Des Noces.

Les noces légitimes se contractent entre citoyens romains, quand ils s'unissent suivant le prescrit des lois, l'homme en âge de puberté, la femme en état de concevoir, soit pères, soit fils de famille ; pourvu cependant, lorsqu'ils sont fils de famille, qu'ils aient le consentement des ascendans sous la puissance desquels ils sont ; car la raison civile et naturelle démontre qu'il en doit être ainsi, à tel point que le consentement du père doit précéder. D'après cela on a demandé si la fille d'un fou pouvait prendre un mari, ou le fils prendre une épouse ; et comme on était partagé à l'égard du fils, est intervenue une décision de nous, qui à l'exemple de la fille, permet que le fils d'un fou puisse également et sans l'intervention du père, contracter mariage selon le mode établi par notre constitution.

3.

1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam a quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentûm liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt; veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut quàmvis per adoptionem parentûm liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi, in tantùm ut, etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quàmvis eam emancipaveris. (*ex CAIO; 1, inst.* 58, 59. — *vid. L.* 53, ff. *de rit. nupt.*)

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta (*CAIUS; 1, inst.* 60.). Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eâdemque matre nati fuerint, sive ab altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quandiu quidem constat adoptio, sanè inter te et eam nuptiæ consistere non possunt. Cùm verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis (*ex CAIO; ibid.* 61.). Et ideò constat, si quis generum adoptare velit, debere eum anteà filiam suam emancipare; et si quis velit nurum adoptare, debere eum anteà filium suum emancipare. (*ex CAIO; L.* 17. § 1, ff. *de rit. nupt.*)

3. Fratris verò vel sororis filiam uxorem ducere non licet (*ex CAIO; 1, inst.* 62.); sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quàmvis quarto gradu sint. *vid. PAUL; sent.* 2-19. *ULP. fragm.* 5-6.)

1. Il ne nous est pas permis d'épouser toute femme indistinctement ; car il en est qu'on doit s'abstenir de prendre en mariage. Ainsi les noces ne peuvent se contracter entre les personnes qui occupent, l'une relativement à l'autre, le rang d'ascendant et de descendant ; par exemple entre le père et la fille, l'aïeul et la petite-fille, la mère et le fils, l'aïeule et le petit-fils, jusqu'à l'infini ; et lorsque semblables personnes se sont unies, les noces qu'elles ont contractées sont dites criminelles et incestueuses. Cela est si vrai que, quoique placées par adoption au rang d'ascendant et de descendant, cependant elles ne peuvent pas s'unir entre elles par mariage, tellement que même après l'adoption dissoute, il en est encore de même. Ainsi lorsqu'une femme sera devenue, par adoption, votre fille ou petite-fille, vous ne pourrez pas l'épouser, même après l'avoir émancipée.

2. Entre les personnes unies par la parenté collatérale, la règle est moins étendue ; car, entre le frère et la sœur, les noces sont toujours prohibées, soit qu'ils proviennent des mêmes père et mère, soit de l'un des deux seulement ; mais lorsqu'une sœur vous a été donnée par adoption, sans doute tant que l'adoption subsiste, il ne peut y avoir noces entre elle et vous; mais après l'adoption dissoute par émancipation, vous pourrez l'épouser. Et vous-même étant émancipé, rien ne forme empêchement aux noces. De là, il résulte que lorsqu'on veut adopter son gendre, il faut auparavant émanciper sa fille ; et que si l'on veut adopter sa bru, il faut auparavant émanciper son fils.

3. Il n'est point permis d'épouser la fille de son frère ou de sa sœur, ni même leur petite-fille, bien qu'on soit au quatrième degré ; car lorsqu'on ne peut épouser la fille, on ne peut pas non plus épouser la petite-fille. Mais pour

Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. — Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere, quià neque naturali neque civili jure tibi conjungitur. (*vid.* ULP. *L.* 12, § 4, ff. *de rit. nupt.*)

4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, conjungi possunt. (*vid.* ARCAD. *et* HONOR. *L.* 19, cod. *h. t.*)

5. Item amitam (licet adoptivam) ducere uxorem non licet, item nec materteram (*ex* CAIO; 1, *inst.* 62.); quià parentûm loco habentur (*vid.* PAUL. *L.* 39, ff. *de rit. nupt.*) Quâ ratione verum est magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere. (*ex* CAIO; *L.* 17, § 2, ff. *eod.*)

6. Affinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est, ut ecce : — Privignam aut nurum uxorem ducere non licet (*ex* CAIO; 1, *inst.* 62, 63.), quià utræque filiæ loco sunt; quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo (*vid.* CAIUM; *ibid.*), aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris, quià eadem duobus nupta esse non potest (*ex* CAIO; *ibid.*). Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideò eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet. (*vid.* CAIUM; *ibid.* — MODESTIN. *L.* 4, § 7, ff. *de grad.* — PAUL. *L.* 14, § 4, ff. *de rit. nupt.*)

7. Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quià matris loco sunt; quod et ipsum dissolutâ demùm affinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quià eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideò impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes. (*vid.* CAIUM, MODEST., PAUL. *loc. cit.*)

la femme adoptée par votre père, rien ne vous empêche d'en épouser la fille; car elle ne tient à vous, ni par le droit naturel, ni par le droit civil.

4. Les enfans de deux frères ou de deux sœurs, ou de frère et de sœur, peuvent s'unir.

5. Pareillement, on ne peut épouser sa tante paternelle, même adoptive, ni sa tante maternelle, parce qu'elles tiennent rang d'ascendantes; et par la même raison, on ne peut épouser sa grand'tante paternelle ou maternelle.

6. Par respect pour l'affinité, il est encore certaines femmes qu'on doit s'abstenir d'épouser : ainsi, par exemple, il n'est pas permis d'épouser sa belle-fille, ou sa bru, parce que l'une et l'autre sont au rang de fille; ce qui toutefois doit s'entendre de celle qui a été votre belle-fille, ou votre bru; car si votre bru l'est encore, c'est-à-dire, si elle est encore mariée à votre fils, c'est un autre motif qui vous empêche de l'épouser, savoir, que la même femme ne peut avoir deux maris. Pareillement si votre belle-fille l'est encore, c'est-à-dire, si sa mère est encore mariée avec vous, le motif qui vous empêche de l'épouser, c'est qu'il n'est pas permis d'avoir deux femmes en même temps.

7. Il est aussi défendu d'épouser sa belle-mère et sa marâtre, parce qu'elles sont au rang de mère; ce qui n'a également lieu qu'après l'affinité dissoute. Autrement si votre marâtre l'est encore, c'est-à-dire si elle est encore mariée à votre père, c'est le droit commun qui l'empêche de se marier avec vous, parce que la même femme ne peut pas avoir deux maris. Pareillement si votre belle-mère l'est encore, c'est-à-dire si sa fille est encore mariée

Fratris uxorem ducendi, vel duabus sororibus conjungendi penitùs licentiam summovemus, nec dissoluto quocunque modo conjugio. (VALENT. THÉOD. et ARCAD. L. 5. *cod.* de incest. nupt.)

8. Mariti tamen filius ex aliâ uxore, et uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio posteà contracto natos. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 34, § 2, ff. *de rit. nupt.*)

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua; sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait (*ex* ULP. *L.* 12, § 3, ff. *de rit. nupt.*) Nam constat nec sponsàm filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse; rectiùs tamen et jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint. (*vid.* ULP. *d. L.* 12, § 1 *et* 2. ff.)

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse; si fortè pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint. (*vid.* PAUL. *L.* 14, § 2, ff. *de rit. nupt.*)

11. Sunt et aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex jure veteri collectarum enumerari permisimus.

Tutor vel curator adultam (uxorem) ducere non potest, nisi à patre desponsa destinatave... fuerit. (PAUL.; L. 36, ff. de rit. nupt.)

Si quis officium in aliquâ provinciâ administrat, indè oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest. (PAUL. L. 38, ff. eod.)

Lege Juliâ... prohibetur senator libertinam ducere, eamve cujus pater materve artem ludicram fecerit; item libertinus senatoris filiam ducere. (PAUL. L. 44, pr. et § 1, ff. eod.)

avec vous, le motif qui empêche votre mariage, c'est que vous ne pouvez avoir deux épouses.

Nous retirons toute faculté d'épouser la femme de son frère ou de s'unir aux deux sœurs, même après une dissolution quelconque du mariage.

8. Cependant le fils que le mari a eu d'une autre épouse, et la fille que la femme a eue d'un autre mari, ou réciproquement, contractent valablement mariage, quoiqu'ils aient un frère ou une sœur nés du second mariage.

9. Si votre épouse, après son divorce, a eu d'un autre homme une fille, celle-ci n'est pas votre belle fille; cependant Julien dit qu'on doit s'abstenir de l'épouser; car il est certain que la fiancée du fils n'est pas la bru du père, et que la fiancée du père n'est pas la marâtre du fils; néanmoins il est plus honnête et plus légal d'éviter de semblables noces.

10. Il est certain que la parenté servile forme aussi empêchement aux noces, par exemple quand le père et la fille, ou le frère et la sœur, sont affranchis.

11. Il est encore d'autres personnes qui ne peuvent contracter les noces par différens motifs que nous avons permis d'énumérer dans les livres du Digeste ou Pandectes recueillies dans l'ancien droit.

Le tuteur ou curateur ne peut pas épouser la mineure, à moins quelle ne lui ait été fiancée ou destinée par le père.

Si quelqu'un administre une charge dans une province, il ne peut point épouser une femme qui en serait originaire, ou qui y aurait son domicile.

Par la loi Julia, il est défendu à un sénateur d'épouser une affranchie, ou une femme dont le père ou la mère aurait exercé le métier de bateleur, ainsi qu'à un affranchi d'épouser la fille d'un sénateur.

Licentiam volentibus præbemus etsi quibus libet magnis dignitatibus decorentur, hujusmodi mulieres sibi copulare... quas Constantini lex abjectas vocavit. (Nov. 117, cap. 6. 541. vid. L. 7, *cod.* de incest. et inutil.)

12. Si adversùs ea quæ diximus aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 63. PAUL., MARCIAN. *L.* 52 *et* 58, ff. *de rip. nupt.*). Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt; sed tales sunt (quantùm ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm et iis pater incertus sit. Unde solent *Spurii* appellari παρὰ τὴν σπορὰν, et ἀπάτορες quasi sine patre filii (*ex* CAIO; *ibid.*). Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur. (*vid.* VALENT. THEOD. *et* ARCAD. *L.* 4, cod. *de incest. nupt.* ARCAD. *et* HONOR. *L.* 6, cod. *eod.*)

13. Aliquandò autem evenit, ut liberi qui, statim ut nati sunt, in potestate parentûm non sunt, posteà redigantur in potestatem patris (CAIUS; 1, *inst.* 64.). Qualis est is qui, dum naturalis fuerat, posteà curiæ datus potestati patris subjicitur; (*vid.* THÉOD. *et* VALENT. *L.* 3, cod. *de natur. liber.* 442.)

Nec non is, qui à muliere liberâ procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, posteà, ex nostrâ constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod et aliis liberis (1), qui ex eodem matrimonio posteà fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit. (*vid.* JUSTIN. *L.* 11, cod. *de natur. liber.* 530.)

---

(1) Quod, etsi alii liberi ex eodem matrimonio, etc.—CUJ.—Quod, et aliis liberis ex eodem matrimonio procreatis, similiter, etc. — BIEN. (*vid. L.* 10, cod. *de natur. lib.*)

Quod, etsi alii liberi nulli ex eodem, etc.—HOTOM. (vid *infrà* § 2, Inst. *de hered. quæ ab intest. L.* 11, cod. *de natur. lib*)

Nous permettons, de quelque grande dignité que l'on soit décoré, d'épouser, quand on voudra, les femmes que la constitution de Constantin désigne comme abjectes.

12. Si quelques personnes s'unissent en contravention à ce que nous avons dit, il n'y a ni mari, ni épouse, ni noces, ni mariage, ni dot : ainsi les enfans nés de ce commerce ne sont point sous la puissance du père ; mais ils sont (quant à ce qui regarde la puissance paternelle) comme ceux que la mère a conçus indéterminément. En effet, ils sont censés n'avoir point de père, puisque leur père est incertain. Aussi les apppelle-t-on communément *spurii* (bâtards), du mot σπορὰν (*semence*) et ἀπάτορες enfans sans père. Il s'ensuit donc qu'à la dissolution d'une pareille union, il n'y a lieu d'exiger ni dot, ni donation. Pour ceux qui contractent des noces prohibées, ils subissent encore d'autres peines, énumérées dans les constitutions impériales.

13. Quelquefois il arrive que les enfans qui ne sont pas dès l'instant de leur naissance sous la puissance paternelle, sont ramenés par suite sous la puissance du père : tel est celui qui, étant enfant naturel, donné ensuite à la curie, passe sous la puissance du père. Tel est encore l'enfant né d'une femme libre, dont le mariage n'était prohibé par aucune loi, mais avec laquelle le père aurait vécu ; dans la suite, le contrat dotal étant dressé conformément à notre constitution, il passe sous la puissance du père ; ce que notre constitution accorde pareillement aux autres enfans qui par suite naîtraient du même mariage (1).

---

(1) Ce que notre constitution leur accorde pareillement, quand même d'autres enfans naîtraient par suite du même ménage.

Quand même il ne naîtrait par suite aucun enfant du même mariage.

Si cui etiam ex serviente muliere procreentur filii, et voluerit ille posteà mulierem manumittere et dotalia conficere documenta, mox cum ipsâ dotis inscriptione et filiis competet libertatis simul et suorum jus. (Nov. 78, cap. 4. 539.)

Si quis non habens filios legitimos, naturales autem tantùmmodo, ipsos quidem suos facere voluerit; mulierem verò non habet penitus, aut quæ non sine delicto sit, aut quæ non appareat, habeat autem secundùm quamdam legem ad matrimonium præpeditam.... sit licentia patri, matrem in priori statu relinquenti... offerre imperatori precem hoc ipsum dicentem quia vult naturales suos filios restituere legitimorum juri ut sub potestate ejus consistant, et hoc facto exindè filios frui tali solatio. (Nov. 74. cap. 1 et 2 538.)

Et nos non latuit, quia etiam adoptionis modus erat... super naturales ad legitimos transferendos non improbabilis existimatus. Sed noster pater et constitutio ab illo prolata talia reprehendit. Manere ergo et illam in suis terminis volumus. (Ibid. cap. 3.)

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Non solùm autem naturales liberi secundùm ea quæ diximus, in potestate nostrâ sunt; verùm etiam ii quos adoptamus. (*CAIUS*; 1, *inst.* 97.)

1. Adoptio autem duobus modis fit; aut principali rescripto, aut imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt, quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quæve in potestate parentûm sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 99—*L.* 2, ff. *h. t.*)

Si quelqu'un a des enfans, même d'une esclave, et qu'il veuille ensuite affranchir la mère et dresser un acte dotal, par le fait même de la constitution de dot, les enfans auront à la fois le droit de liberté et celui d'enfans siens.

Si quelqu'un, n'ayant pas d'enfant légitime, mais seulement des enfans naturels, veut les rendre siens: soit que la mère n'existe plus, ou ne soit pas exempte de reproche, ou soit disparue; soit qu'une loi quelconque rende son mariage impossible..... Il sera permis au père, en laissant la mère dans son premier état, de présenter requête à l'empereur, disant qu'il désire donner à ses enfans les droits d'enfans légitimes, de manière qu'ils soient sous sa puissance; après quoi les enfans jouiront aussitôt de cette consolation.

Nous n'ignorons pas que l'adoption avait été regardée comme un moyen propre à légitimer les enfans naturels; mais notre père et une constitution rendue par lui, s'y opposent. Nous voulons qu'elle subsiste dans sa forme et teneur.

TITRE XI.

Des Adoptions.

Ce ne sont pas seulement nos enfans naturels qui, selon ce que nous avons dit, sont sous notre puissance, mais encore ceux que nous adoptons.

1. L'adoption se fait de deux manières, ou par rescrit du prince, ou par l'autorité du magistrat. Avec l'autorisation de l'empereur, on peut adopter ceux ou celles qui sont leurs maîtres, et cette espèce d'adoption s'appelle adrogation. Par l'autorité du magistrat, nous adoptons ceux ou celles qui sont sous la puissance paternelle, soit qu'ils occupent le premier degré parmi les enfans, comme le fils, la fille; soit un degré inférieur, comme les petit-fils et petite-fille, les arrière-petit-fils et petite-fille.

2. Sed hodiè ex nostrâ constitutione, cùm filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel (si ipse pater naturalis fuerit emancipatus) etiam avo *paterno* (1) vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem; in hoc casu, quià concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constitutum, ut et in familiâ et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit. (*L.* 10, cod. *de adopt.*—530.)

3. Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causâ cognitâ adrogatio fieri permittitur; et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 102; ULP. *L.* 17, § 2, ff. *h. t.*); id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intrà pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent (*vid.* MARCEL. *L.* 18, ff. *h. t.*). Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causâ cognitâ dignus emancipatione fuerit; et tunc sua bona ei reddit. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justâ causâ emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet, præter bona quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea acquisivit. (*vid.* ULP. *L.* 22, ff. *h. t.* DIOCLET. et MAXIM. *L.* 2, cod. *h. t.*—286.)

---

(1) *Vid. L.* 10, cod. *de adopt.*

2. Mais aujourd'hui, d'après notre constitution, lorsqu'un fils de famille est donné en adoption par son père naturel à une personne étrangère, les droits du père naturel ne sont aucunement rompus; il n'en passe rien au père adoptif, et l'enfant n'est point en sa puissance, quoique les droits de succession *ab intestat* lui soient accordés par nous. Lors, au contraire, que le père naturel donne son fils en adoption, non pas à un étranger, mais à l'aïeul maternel de son fils, ou bien (si le père naturel était lui-même émancipé) à l'aïeul paternel, ou au bisaïeul soit paternel, soit maternel; dans ce cas, comme les droits de nature et d'adoption se réunissent dans une même personne, le droit du père adoptif demeure stable, étant à la fois formé par un lien naturel, et légalement établi par l'adoption; en sorte que l'enfant passe dans la famille et sous la puissance d'un semblable père adoptif.

3. Lorsqu'on adroge, par rescrit du prince, un impubère, l'adrogation se permet en connaissance de cause : on recherche si le motif de l'adrogation est honnête et avantageux au pupille, et l'adrogation se fait avec certaines conditions; savoir, que l'adrogeant garantira à une personne publique, que si le pupille décède avant la puberté, il restituera les biens à ceux qui, sans l'adoption, seraient venus à la succession de l'impubère. Pareillement l'adrogeant ne peut l'émanciper, si ce n'est en connaissance de cause, lorsqu'il a mérité l'émancipation; et alors il lui rend ses biens. Mais, même lorsque le père le déshérite en mourant, ou l'émancipe entre-vifs sans motif légitime, il est tenu de lui laisser le quart de ses propres biens, en sus, bien entendu, de ceux que le pupille a transférés au père adoptif, ou dont il lui a par suite acquis l'avantage.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet (*vid* CAIUM; 1, *inst.* 106. — ULP. *L.* 15 § 3, ff. *h. t*). Adoptio enim naturam imitatur (*vid.* JAVOL. *L.* 16, ff. *h. t.*): et pro monstro est, ut major sit filius quàm pater. — Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem et octo annis præcedere. (*ex* MODESTIN. *L.* 40, §. 1, ff. *h. t.*)

5. Licet autem et in locum nepotis vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quàmvis filium quis non habeat. (*vid* PAUL. *L.* 37, ff. *h. t.* ULP. *fragm.* 8-7.)

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in suâ potestate habet; eo casu, et filius consentire debet (*vid.* PAUL. *L.* 6 *et* 11 ff. *h. t.*), ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est: et ideò — si quis per imperatorem, vel apud prætorem vel præsidem provinciæ (non extraneum) adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare. (*ex* CAIO; 1, *inst.* 105.)

9. Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quòd et ii qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt (CAIUS; 1, *inst.* 103; *L.* 1, § 2, ff. *h. t.*); castrati autem non possunt. (*vid.* ULP. *L* 39, § 1, ff. *de jur. dot.*)

10. Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in suâ potestate habent (CAIUS; 1, *inst.* 104 — *vid.* ULP. *fragm.* 8-9). Sed ex indulgentiâ principis ad solatium liberorum amissorum

4. Un plus jeune ne peut pas adopter un plus âgé : car l'adoption imite la nature ; et il est inoui que le fils soit plus âgé que son père. Ainsi celui qui se donne un fils par adoption ou par adrogation, doit avoir, de plus que lui, la puberté pleine, c'est-à-dire, dix-huit ans.

5. On peut adopter pour petit-fils et petite-fille, ou pour arrière-petit-fils et petite-fille, quoiqu'on n'ait pas de fils.

6. Et l'on peut aussi bien adopter le fils d'un autre pour petit-fils, que le petit-fils pour fils.

7. Mais lorsqu'on adopte un petit-fils, comme issu soit d'un fils antérieurement adopté, soit d'un fils naturel qu'on a sous puissance ; dans ce cas, le fils doit aussi consentir, pour qu'il ne lui vienne pas un héritier sien malgré lui. Mais au contraire, lorsque l'aïeul donne en adoption le fils de son fils, il n'est pas nécessaire que le fils y consente.

8. L'adopté ou l'adrogé est assimilé, dans plusieurs cas, à l'enfant né d'un mariage légitime, et par conséquent après avoir adopté, soit avec autorisation de l'empereur, soit devant le préteur ou le président de la province une personne non étrangère, on peut donner cette même personne en adoption à un autre.

9. Encore une chose commune aux deux adoptions, c'est que ceux qui ne peuvent engendrer, comme les impuissans, peuvent adopter ; mais les castrats ne le peuvent pas.

10. Les femmes ne peuvent pas non plus adopter, puisqu'elles n'ont aucune puissance même sur leurs enfans naturels ; mais elles peuvent, avec la permission

adoptare possunt. (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 5, cod. *h. t.*—291.)

11. Illud proprium est adoptionis illius quæ per sacrum oraculum fit, quòd is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquàm nepotes (CAIUS; 1, *inst.* 107. — *L.* 2, § 2, ff. *h. t.*). Sic etenim divus Augustus non antè Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptasset : ut protinùs, adoptione factâ, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

12. Apud Catonem benè scriptum refert antiquitas, servos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Undè et nos eruditi, in nostrâ constitutione etiam eum servum quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus; licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat. (*vid. L. un.* § 10 cod. *de lat. libert. toll.*)

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Videamus nunc quibus modis, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur (CAIUS; 1, *inst.* 124). Et quidem, quemadmodùm liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superiùs exposuimus (*ex* CAIO; *ibid.* 126). Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sànè omni modo filii filiæve sui juris efficiuntur : mortuo verò avo, non omni modo nepotes neptesve sui juris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque, si moriente avo pater

du prince, adopter en consolation des enfans qu'elles ont perdus.

11. Une chose particulière à l'adoption qui se fait par rescrit du prince, c'est que, si un père ayant des enfans en sa puissance, se donne en adrogation, non-seulement il passe lui personnellement sous la puissance de l'adrogeant, mais ses enfans sont également soumis à la puissance du même père, comme petits-fils. C'est ainsi, en effet, que l'empereur Auguste attendit, pour adopter Tibère, que celui ci eût adopté Germanicus, afin qu'aussitôt l'adoption faite, Germanicus devînt le petit-fils d'Auguste.

12. Caton, au rapport des anciens, a écrit avec raison que les esclaves, lorsqu'ils sont adoptés par leurs maîtres pouvaient par cela seul devenir libres. Instruits par cet exemple, nous avons établi par notre constitution, qu'un esclave à qui son maître aurait, par acte solennel, donné le titre de fils, serait libre, quoique cela ne lui suffise pas pour obtenir les droits de fils.

TITRE XII.

De quelles manières se dissout le droit de puissance paternelle.

Voyons maintenant de quelles manières les personnes soumises à la dépendance d'autrui, en sont libérées. Quant à la manière dont les esclaves sortent de la puissance des maîtres, il suffit pour la connaître de ce que nous avons dit plus haut sur l'affranchissement des esclaves. Quant aux individus soumis à un ascendant, à sa mort ils deviennent leurs maîtres; mais cela souffre distinction : car à la mort du père, sans contredit ses fils et filles deviennent toujours leurs maîtres ; à la mort de l'aïeul, ses petits-fils et petites-filles deviennent leurs maîtres, non pas toujours, mais seulement lorsqu'après la mort de l'aïeul,

eorum vivit et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est aut per emancipationem exiit de potestate patris, tunc ii qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt. (CAIUS; *ibid.* 127.)

1. Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut quia (1) eo modo ex numero civium romanorum tollitur, proindè (2) quasi eo mortuo desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione, et si is qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis (*ex* CAIO; 1, *inst.* 128). Sed si ex indulgentiâ principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt. (*vid.* ANTON. *L.* 1; PHILIP. *L.* 7; DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 9, cod. *de sent. pass. et restit.*)

2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent (MARCIAN. *L.* 4, ff. *de interd. et releg.*). Et ex contrario, liberi relegati in potestate parentûm remanent. (*vid.* MARCIAN. *ibid.*)

3. Pœnæ servus effectus filios in potestate habere desinit. (*vid.* ULP. *L.* 7, ff. *de his qui sui*). Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur (*ex* MARCIAN. *L.* 17, ff. *de pœn.* HERMOGEN. *L.* 36, ff. *eod.*), et qui bestiis subjiciuntur. (*vid.* ULP. *L.* 8, § 11, ff. *eod.*)

4. Filiusfamilias, si militaverit, vel si senator vel consul factus fuerit, remanet in potestate patris; militia enim vel consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. (*vid.* ULP. *L.* 13, *in fin.* ff.

---

(1) *Vulg.* QUI.
(2) *Vulg.* PERINDÈ.

ils ne doivent pas retomber sous la puissance du père. Ainsi, quand à la mort de l'aïeul, leur père vit et se trouve encore sous la puissance de son père, alors après le décès de l'aïeul, ils passent sous la puissance de leur père; si, au contraire, celui-ci, lors du décès du l'aïeul, est déjà mort, ou sorti par émancipation de la puissance de son père, alors ses enfans ne pouvant plus tomber sous sa puissance, deviennent leurs maîtres.

1. Comme celui qu'on déporte dans une île pour quelque délit, perd le droit de cité, il s'ensuit qu'étant par là retranché du nombre des citoyens romains, ses enfans cessent d'être en sa puissance, comme s'il était mort. Par la même raison, l'enfant soumis à la puissance paternelle, lorsqu'on le déporte dans une île, cesse d'être soumis à cette puissance. Mais si, par indulgence du prince, ils sont rétablis en entier, ils rentrent dans leur ancien état.

2. Au contraire, les pères relégués dans une île conservent leurs enfans sous puissance; et réciproquement, les enfans relégués restent sous la puissance paternelle.

3. Celui qui devient esclave de la peine, cesse d'avoir ses enfans en puissance. Deviennent esclaves de la peine ceux qui sont condamnés aux mines, ou exposés aux bêtes.

4. Le fils de famille qui a servi, qui est devenu sénateur ou consul, reste sous la puissance du père; car l'état militaire ou la dignité de consul ne libère pas un fils de la puissance paternelle.

Mais, d'après notre constitution, la haute dignité du patriciat, aussitôt après la délivrance des patentes impériales, libère le fils de la puissance paternelle. Et com-

ad sc. trebell. ALEXAND. *L.* 3, cod. *de castr. pecul.*)

Sed ex constitutione nostrâ summa patriciatûs dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, filium à patriâ potestate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab alienâ eximere potestate? (*vid. L. ult.* cod. *de consul.*)

Sancimus ut omnis talis dignitas quæ eos liberet à curiâ, hoc valeat et ut potestate eos liberet patrûm atque avorum. Non volumus eum qui ita suæ potestatis fit, perdere aliquod legitimorum jus, et filii eorum post mortem avorum sub eorum recidant potestatem, ac si contigisset eos morte parentûm et non ex præsenti lege, suæ potestati fieri. (Nov. 81, cap. 1 et 2 539.)

5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quàmvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii; quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt. Idcircò reversus etiam liberos habebit in potestate (CAIUS; 1, *inst.* 129); quia postliminium fingit eum qui captus est, in civitate semper fuisse (*vid.* ULP. *L.* 16, ff. *de capt. et postlim.*). Si verò ibi decesserit, exindè ex quô captus est pater, filius sui juris fuisse videtur (*vid.* TRIPHON. *L.* 12, § 1, ff. *eod.* — *vid.* CAIUM; 1, *inst.* 129). Ipse quoque filius neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse (CAIUS; *ibid.*). Dictum est autem postliminium à LIMINE et POST. Undè eum, qui ab hostibus captus est, et in fines nostros posteà pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina sicut in domo finem quemdam faciunt, sic et imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc et limen dictum est, quasi finis quidam et terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen

ment, en effet, tolérer qu'un père puisse, au moyen de l'émancipation, dégager son fils des liens de sa puissance, tandis que la majesté impériale ne pourrait pas soustraire à la puissance d'autrui celui qu'elle s'est choisi pour père.

Nous avons sanctionné que toute dignité qui libérerait les enfans envers la curie, aurait aussi l'effet de les libérer de la puissance de leurs pères et aïeux. Nous ne voulons pas que celui qui devient ainsi son maître, perde aucun des droits d'enfant légitime, et ses fils, après la mort de l'aïeul, retomberont sous sa puissance, comme si c'était par la mort du père de famille, et non en vertu de la présente loi, qu'il est devenu son maître.

5. Si le père est pris par les ennemis, quoiqu'il devienne leur esclave, cependant l'état des enfans reste en suspens à cause du droit de *postliminium*, parce que les prisonniers faits par l'ennemi rentrent, quand ils reviennent, dans tous leurs anciens droits. Ainsi, à son retour, le père aura encore ses enfans sous puissance, parce que le *postliminium* suppose que le prisonnier est toujours resté dans sa patrie. Si au contraire il décède chez l'ennemi, le fils est censé avoir été son maître dès l'instant que le père a été pris. Si le fils ou petit-fils lui-même est pris par l'ennemi, nous disons pareillement que par suite du droit de *postliminium*, la puissance du père reste également en suspens. Le mot *postliminium* vient de *limen* (borne) et de *post* (ensuite). Ainsi nous disons d'une personne prise par l'ennemi, et rentrée ensuite dans nos frontières, qu'elle est revenue par *postliminium* : car de même que le seuil d'une maison forme une espèce de frontière, de même les anciens ont considéré la frontière comme le seuil de l'empire. De là le mot *limen* s'est dit aussi pour une limite, un terme. De ce mot est venu celui de *postliminium*, parce qu'on rentre dans les

revertebatur, quod amiserat. — Sed et qui captus, victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur. (*FLORENT. L.* 26, ff. *de capt. et postl.*)

6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentûm esse (*CAIUS;* 1, *inst.* 130, 132). Sed emancipatio anteà quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur (*vid. CAIUM;* 1, *inst.* 119, 132, 134); vel ex imperiali rescripto. (*vid. ANASTAS. L.* 5, cod. *de emancip. liber.*—503.)

Nostra autem providentia etiam hoc in meliùs per constitutionem reformavit, ut, fictione pristinâ explosâ, rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus parentes intrent, et filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. (*vid. JUSTIN. L. ult.* cod. *eod.* 531.)

Et tunc ex edicto prætoris in bonis ejus modi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti (*vid. ULP. L.* 1, ff. *si à parent. quis.*). Et præterea, si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur. (*vid. ULP. L.* 3, § *ult.* ff. *de legit. tut.*)

7. Admonendi autem sumus liberum arbitrium esse ei, qui filium et ex eo nepotem vel neptem in potestate habet, filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere: et è converso, filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur. (*CAIUS; L.* 28, ff. *de adopt.*)

8. Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundùm nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo

mêmes limites qu'on avait quittées. Le prisonnier repris sur les ennemis vaincus est également censé revenu par *postliminium*.

6. De plus, les enfans cessent aussi, par l'émancipation, d'être sous la puissance paternelle. L'émancipation se faisait auparavant, soit par une ancienne formalité de la loi, qui consistait en ventes fictives et en affranchissemens intermédiaires, soit par rescrit du prince.

Mais notre sagesse a encore amélioré ceci par une constitution. Ainsi rejetant l'ancienne fiction, les ascendans comparaîtront directement devant les juges ou magistrats compétens, et mettront leurs fils, filles, petits-fils, petites-filles, ou autres descendans hors de puissance.

Et alors, selon l'édit du préteur, l'ascendant a sur les biens des fils, filles, petits-fils ou petites-filles ainsi affranchis par lui, les mêmes droits que le patron a sur les biens de l'affranchi; et en outre, si le fils, la fille, ou autre descendant, sont impubères, ce même ascendant est par l'émancipation, investi de leur tutèle.

7. Nous saurons que celui qui a sous puissance son fils, et le fils ou la fille de son fils, est libre, soit de mettre hors de puissance son fils, en y retenant son petit-fils ou sa petite-fille, et en sens inverse, de retenir son fils en sa puissance, en émancipant son petit-fils ou sa petite-fille; soit de les rendre tous indépendans. La même chose est censée dite aussi pour les arrière-petit-fils et petite-fille.

8. Si le père qui a un fils sous sa puissance, le donne, conformément aux constitutions rendues par nous à cet égard, en adoption à un aieul ou bisaïeul naturel, c'est-à-dire, s'il le déclare dans un acte formel, devant le juge

qui adoptatur et non contradicente (*vid.* ULP. *L.* 24, ff. *de adopt.*), nec non eo præsente qui adoptat (*vid.* ULP. *L.* 25, ff. *eod.*); solvitur quidem jus potestatis patris naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus personâ et adoptionem esse plenissimam anteà diximus. (*vid. L. ult.* cod. *de adopt.*)

9. Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium posteà emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ; nihilominùs quod ex eâ nascitur, in potestate tuâ nascitur. Quòd si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subjicitur. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de senator.* CAIUM; 1, *inst.* 135.)

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo (penè) modo possunt cogere parentes de potestate suâ eos dimittere. (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 137; MARCIAN. *L.* 31, ff. *de adopt.*)

TITULUS XIII.

De Tutelis.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutelâ sunt vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his quæ in tutelâ vel curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas quæ neutro jure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his quæ in tutelâ sunt. (CAIUS; 1, *inst.* 142, 143.)

1. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa. (PAUL. *L.* 1, ff. *h. t.*)

2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potesta-

compétent, en présence et sans contradiction de l'adopté, en présence aussi de l'adoptant, le droit de puissance se dissout dans le père naturel, et passe à ce père adoptif, en la personne duquel nous avons déjà dit que l'adoption était pleine et entière.

9. Il faut savoir, que si votre bru devient enceinte de votre fils, et qu'ensuite vous émancipiez votre fils, ou le donniez en adoption pendant la grossesse de votre bru, son enfant naîtra néanmoins sous votre puissance. Mais s'il n'a été conçu qu'après l'émancipation ou l'adoption, il est sous la puissance de son père émancipé, ou de son aïeul adoptif.

10. Les enfans, soit naturels, soit adoptifs, n'ont, pour ainsi dire, aucun moyen de forcer leurs ascendans à les mettre hors de puissance.

TITRE XIII.

Des Tutèles.

Passons maintenant à une autre division des personnes; car parmi celles qui ne sont pas en puissance, plusieurs sont ou en tutèle ou en curatèle, plusieurs ne sont ni sous l'une ni sous l'autre. Voyons donc celles qui sont en tutèle ou en curatèle; par là, en effet, nous connaîtrons les autres personnes qui ne sont ni sous l'une ni sous l'autre. Et d'abord, traitons de celles qui sont en tutèle.

1. La tutèle (comme l'a définie Servius) consiste en force et autorité sur une tête libre, donnée et permise par le droit civil pour protéger celui qui, à raison de son âge, ne peut se défendre lui-même.

2. Les tuteurs sont ceux qui ont cette force et autorité,

tem habent, exque ipsâ re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores : sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. (*PAUL. L.* 1, § 1, ff. *h. t.*)

3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus quos in potestate habent, testamento tutores dare. (*CAIUS;* 1, *inst.* 144). Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. — Nepotibus verò neptibusque ita demùm parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque, si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tuâ sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quàmvis in potestate tuâ fuerint : scilicet, quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt. (*CAIUS;* 1, *inst.* 156.)

4. Cùm autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur, et in hâc causâ placuit non minùs posthumis quàm jam natis testamento tutores dari posse : si modò in eâ causâ sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, (sui heredes et) in potestate eorum fierent. (*CAIUS;* 1, *inst.* 147.)

5. Sed et si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententiâ præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione. (*vid. PAPINIAN. L.* 6, ff. *de confirm. tut. MODESTIN. L.* 1, § 1, ff. *eod.*)

TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possunt

Dari autem tutor potest testamento non solùm paterfamilias, sed etiam filiusfamilias. (*vid. ULP. L.* 7, ff. *de tut.*)

1. Sed et servus proprius testamento cum liber-

et ils tirent leur nom de la chose même ; en effet, on les nomme tuteurs, c'est-à-dire (*tuitores*) protecteurs et défenseurs, comme on appelle *æditui* ceux qui gardent les édifices.

3. Il est donc permis aux ascendans de donner par testament des tuteurs aux enfans impubères qu'ils ont sous leur puissance. A l'égard des fils et filles, cela est vrai sans distinction. Quant aux petits-fils et petites-filles, l'ascendant ne peut leur donner des tuteurs par testament, que dans le cas où, à sa mort, ils ne doivent pas retomber sous la puissance de leur père. Ainsi lorsque votre fils, au moment de votre mort, est en votre puissance, ses enfans ne pourront pas recevoir de tuteur par votre testament, quoiqu'ils soient en votre puissance, et cela parce qu'à votre mort ils retombent sous la puissance de leur père.

4. Comme, dans plusieurs autres cas, les posthumes sont considérés comme déjà nés, pareillement ici, il est admis qu'on pourra donner par testament des tuteurs aux enfans tant posthumes que déjà nés, pourvu cependant qu'ils fussent dans le cas, s'ils naissaient du vivant de leur père, de se trouver héritiers siens et sous sa puissance.

5. Et même lorsque c'est à un fils émancipé qu'un tuteur est donné par le père dans son testament, il doit être confirmé par sentence du président, dans tous les cas, c'est-à-dire, sans enquête.

TITRE XIV.

Quels tuteurs on peut donner par testament.

Peut être nommé tuteur par testament, non-seulement un père, mais encore un fils de famille.

1. On peut même par testament donner valablement à

tate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est eum, et sine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepisse videri, et per hoc rectè tutorem esse (*vid.* PAUL. *L.* 32, § 2, ff. *de test. tut.* VALERIAN. *et* GALLIEN. *L.* 9, cod. *de fideic. libert.*). Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est (*vid.* ULP. *L.* 22, ff. *de testam. tut.*). Servus autèm alienus purè inutiliter testamento datur tutor; sed ita, cum liber erit, utiliter datur (*vid.* ULP. *L.* 10, § 4, ff. *eod.*). Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

2. Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis aut major viginti quinque annis fuerit factus. (*vid.* PAUL. *L.* 11, ff. *de tut. L.* 32 *in fin.* ff. *de test. tut.*)

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione (vel antè heredis institutionem) posse dari tutorem non dubitatur. (*ex* ULP. *L.* 8 § 2, ff. *de test. tut.* — *vid.* CAIUM; 2, *inst.* 231.)

4. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest (*ex* ULP. *L.* 12, ff. *eod.*), quia personæ, non causæ vel rei tutor datur. (POMPON. *L.* 14, ff. *eod.*)

5. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ (vel posthumo) dedisse videtur; quia (filii vel) filiæ appellatione (et posthumus) et posthuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut et ipsis quoque dati videantur, si modò LIBEROS dixerit: Cæterùm, si FILIOS, non continebuntur; aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posteris (1) dederit, tam filii posthumi quàm cæteri liberi continebun tur. (ULP. *L.* 5 et 6, ff. *de test. tut.*)

---

(1) Posthumis.

son propre esclave la tutèle et la liberté ; mais on saura qu'en le nommant tuteur, même sans affranchissement, ont est censé lui avoir tacitement donné la liberté directe, et qu'au moyen de ce, il est valablement tuteur. Néanmoins, si c'est par erreur et comme libre qu'il a été nommé tuteur, il faut décider autrement. Pour l'esclave d'autrui, sa nomination pure et simple par testament est inutile; mais avec cette condition : *lorsqu'il sera libre*, elle est valable. La tutèle donnée de la même manière à son propre esclave, est inutile.

2. Un fou ou un mineur de vingt-cinq ans, nommé tuteur par testament, sera tuteur lorsqu'il sera sain d'esprit, ou majeur de vingt-cinq ans.

3. On peut donner un tuteur pour un temps, ou à partir d'un temps déterminé, ou sous condition, ou avant l'institution d'héritier, cela ne fait aucun doute.

4. Mais on ne peut pas donner un tuteur pour une chose ou une affaire déterminée, parce que c'est à la personne, et non pas à la chose, que le tuteur est donné.

5. Lorsqu'on a donné des tuteurs à ses filles ou fils, on est censé les avoir donnés aussi à la fille ou au fils posthumes, parce que le terme de fils ou filles comprend aussi le fils ou la fille posthumes. Mais s'il y a des petits-fils, les tuteurs donnés pour les fils le sont-ils aussi pour les petits-fils? On répondra qu'ils sont également pour eux, lorsqu'on aura dit : les *enfans ;* mais lorsqu'on aura dit : les *fils*, les petits-fils n'y seront pas compris. Car *filii* (les fils) , et *nepotes* (les petits-fils), sont des expressions distinctes. Toutefois si l'on nommait aux *descendans* (1), cela comprendrait et les fils posthumes et tous autres enfans.

---

(1) Aux Posthumes.

TITULUS XV.

De legitimâ agnatorum tutelâ.

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. (*CAIUS; 1, inst.* 155.)

1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati : veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo; item patruus et patrui filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexûs personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed aliàs naturali jure cognati (*CAIUS; 1, inst.* 156, — *L.* 7, ff. *de legit. tut.*). Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus; et invicem tu illi eodem jure conjungeris, quia qui ex eâ nascuntur, patris non matris familiam sequuntur. (*ex CAIO; 1, inst.* 156. *L.* 196, § 1, ff. *de verb. signif.*)

2. Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omninò non fecerit testamentum is qui poterat tutores dare; sed si, quantùm ad tutelam pertinet, intestatus decesserit (*vid. PAUL. L.* 6, ff. *de legit. tut.*): quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

3. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione (plerumque) perimitur (*vid. CAIUS; 1, inst.* 158, 163); nam agnatio juris civilis nomen est (*PAUL. L.* 10, § 4, ff. *de grad. et aff.*). Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur (*vid. CAIUM; ibid.*), quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique. (*CAIUS; ibid.* — *L.* 8, ff. *de cap. min.*)

TITRE XV.

De la Tutèle légitime des Agnats.

Ceux qui n'ont pas reçu de tuteur par testament, ceux-là, d'après la loi des douze tables, ont, dans leurs agnats, des tuteurs qu'on appelle légitimes.

1. Sont agnats les parens unis par le sexe masculin, et comme qui dirait, parens par le père : par exemple, le frère né du même père, le fils du frère ou le fils de ce fils, et pareillement l'oncle paternel, son fils et le fils de ce fils. Au contraire, les parens unis par les personnes du sexe féminin, ne sont point agnats, mais cognats par le droit naturel. Ainsi le fils de votre tante paternelle n'est point votre agnat, mais votre cognat, et réciproquement vous lui êtes uni au même titre, car les enfans sortis d'elle, suivent la famille du père, et non pas celle de la mère.

2. Lorsque la loi des douze tables appelle les agnats à la tutèle *ab intestat*, cela s'entend, non point du cas où il n'a été fait aucun testament par celui qui pouvait donner des tuteurs, mais du cas où il est décédé intestat par rapport à la tutèle; et il est encore considéré comme tel, lorsque le tuteur nommé décède avant le testateur.

3. Le droit d'agnation s'éteint ordinairement par toute espèce de diminution de tête, car l'agnation est un titre du droit civil; mais le droit de cognation ne change pas toujours : en effet, un principe civil peut bien détruire les droits civils, mais non pas également les droits naturels.

TITULUS XVI.

De Capitis deminutione.

Est autem capitis deminutio prioris (statûs) mutatio; eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor quam quidam mediam vocant, aut minima. (*CAIUS; 1, inst.* 160, *vid. L.* 1, ff. *de cap. min.*)

1. Maxima capitis deminutio est, cùm aliquis simul et civitatem et libertatem amittit (*CAIUS; 1, inst.* 160): quod accidit his qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ, vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis, vel his qui se ad pretium parcipandum venundari passi sunt.

Nos autem nullum ab initio benè natorum, ex supplicio permittimus fieri servum. (Nov. 22, cap. 8 538.)

2. Minor (sive media) capitis deminutio est, cùm civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur; quod accidit ei cui aquâ et igni interdictum fuerit (*CAIUS; 1, inst.* 161), vel ei qui in insulam deportatus est.

3. Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur et libertas, sed status hominis commutatur; quod accidit his qui (*CAIUS; 1, inst.* 162), cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà: veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus. (*vid. CAIUM. ibid.*)

4. Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit. (*ex PAUL. L.* 3, § 1, ff. *de cap. minut.*)

5. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur; — et ideò à senatu motos capite non minui constat. (*ex MODESTIN. L.* 3, ff. *de senat.*).

TITRE XVI.

De la Diminution de tête.

La diminution de tête est le changement d'un premier état, et elle arrive de trois manières ; car elle est ou grande, ou moindre (et selon quelques-uns moyenne), ou petite.

1. Il y a grande diminution de tête, lorsqu'on perd en même temps la cité et la liberté, ce qui arrive à ceux qui deviennent esclaves de la peine par la rigueur d'une sentence, ou aux affranchis condamnés comme ingrats envers leurs patrons, ou à ceux qui se sont laissé vendre pour participer au prix.

Nous ne permettons pas qu'aucune personne née libre devienne esclave par le châtiment.

2. Il y a diminution de tête moindre ou moyenne, lorsqu'on perd la cité, mais en conservant la liberté, ce qui arrive à l'individu auquel on a interdit l'eau et le feu, ou qu'on a déporté dans une île.

3. Il y a petite diminution de tête, quand on conserve la cité et la liberté, mais que l'état de la personne change, ce qui arrive aux individus qui, après avoir été leurs maîtres, sont passés sous la puissance d'autrui, ou réciproquement : ainsi, lorsqu'un fils de famille est émancipé par son père, il est diminué de tête.

4. L'esclave affranchi par son maître n'est pas diminué de tête, car il n'avait pas de tête.

5. Ceux dont la dignité change plutôt que l'état, ne sont pas diminués de tête, aussi les sénateurs exclus du sénat, ne sont-ils point diminués de tête.

5.

6. Quod autem dictum est manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, utputà servitute alicujus cognati; et ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 4 *et* 8, ff. *ad sc. tertyll. et orphit.*)

Cùm autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm qui proximiore gradu sunt (*CAIUS;* 1, *inst.* 164), vel si plures ejusdem gradûs sunt, ad omnes pertinet (*vid. CAIUM. L.* 9, ff. *de legit. tut.*); veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

TITULUS XVII.

De Legitimâ patronorum tutelâ.

Ex eâdem lege duodecim tabularum, libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quæ et ipsa legitima tutela vocatur : non quia nominatim in eâ lege de hâc tutelâ caveatur, sed quia perindè accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quòd hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere : cùm et agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem et tutores esse jusserit (*CAIUS;* 1, *inst.* 165); quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus PLERUMQUE, quia si à fœminâ impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cùm alius sit tutor. (*vid.* ULP. *L.* 3, *L.* 1, § 1 *et* 3, ff. *de legit. tut.*)

6. Lorsqu'on a dit que le droit de cognation subsistait même après la diminution de tête, on a dit vrai pour la petite diminution de tête; en effet, la cognation subsiste. Mais lorsqu'il y a grande diminution de tête, le droit de cognation lui-même périt, par exemple, par la servitude d'un cognat; et l'affranchissement même ne lui rend pas le droit de cognation. Pareillement, lorsqu'on est déporté dans une île, la cognation se dissout.

7. Quoique la tutèle appartienne aux agnats, ce n'est pas à tous en même temps, mais seulement aux plus proches en degré; ou s'il y en a plusieurs du même degré, à eux tous, par exemple, lorsqu'il y a plusieurs frères: occupant tous un même degré, ils sont concurremment appelés à la tutèle.

TITRE XVII.

De la Tutèle egitime des patrons.

D'après la même loi des douze tables, la tutèle des affranchis appartient aux patrons et à leurs enfans. Cette tutèle se nomme aussi légitime: non qu'il y ait dans la loi une disposition expresse sur cette tutèle, mais parce que l'interprétation la fait admettre, comme si elle avait été introduite par le texte de la loi. Par cela seul, en effet, que la loi avait donné l'hérédité des affanchis, lorsqu'ils décèdent intestats, aux patrons et à leurs enfans, les anciens ont pensé qu'elle voulait aussi leur donner la tutèle; puisque les agnats, que la loi appelle à l'hérédité, sont aussi ceux qu'elle veut pour tuteurs. Le plus souvent, en effet, là où est l'avantage de la succession, là aussi doit être le fardeau de la tutèle. Nous disons *le plus souvent*; car, lorsqu'un impubère est affranchi par une femme, c'est elle qui vient à l'hérédité, quoiqu'il y ait un autre tuteur.

TITULUS XVIII.

De Legitimâ parentum tutelâ.

Exemplo patronorum recepta est alia tutela, quæ et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 166, 170; ULP. *L.* 3, § *ult.* ff. *de legit. tut.*)

TITULUS XIX.

De Fiduciariâ tutelâ.

Est et alia tutela quæ fiduciaria appellatur; nam — si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam (*ex* ULP. *d. L.* 3, § *ult.* ff. *de legit. tut.*). Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexûs existant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel cæterorum efficiuntur (*ex* MODEST. *L.* 4, ff. *eod.*). Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores! (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 176.)

Quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur; nec in fratrûm potestatem recideret, ideòque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis (*vid. Modest d. L.* 4.); quod nostra constitutio in omnibus tutelis et curationibus observari generaliter præcepit. (*L. ult.* cod. *de legit. tut.* 529.)

NOVELLÆ CXVIII, CAP. V. (544.)

Ex his autem quæ de hereditate diximus et disposuimus,

TITRE XVIII.

De la Tutèle légitime des ascendans.

A l'exemple des patrons, a été reçue une autre tutèle, que l'on nomme aussi légitime. En effet, lorsqu'on émancipe son fils, sa fille, le fils ou la fille de son fils, et autres descendans impubères, on en devient le tuteur légitime.

TITRE XIX.

De la Tutèle fiduciaire.

Il est encore une autre tutèle, qui s'appelle fiduciaire. En effet, si un père émancipe son fils, sa fille, son petit-fils sa petite-fille, ou autres descendans impubères, il en reçoit la tutèle légitime; mais à sa mort, s'il laisse des enfans du sexe masculin, ceux-ci deviennent tuteurs fiduciaires de leurs fils, frère, sœur ou autres. Cependant, à la mort du patron, tuteur légitime, ses enfans sont aussi tuteurs légitimes!

C'est parce que le fils du défunt, s'il n'avait point été émancipé du vivant de son père, à la mort de celui-ci, deviendrait son maître et ne retomberait point sous la puissance de son frère, ni par conséquent sous sa tutèle. L'affranchi, au contraire, s'il était resté esclave, aurait toujours été au même titre sous les enfans de son maître, après la mort de celui-ci. Toutefois, ces personnes ne sont appelées à la tutèle qu'à l'âge de majorité, règle générale que notre constitution a prescrit d'observer dans toutes les tutèles et curatèles.

NOVELLE CXVIII, CHAP. V.

Ce que nous avons dit et réglé sur l'hérédité, laisse aper-



et quæ de tutelâ sunt manifesta consistunt. Sancimus enim unumquemque secundùm gradum et ordinem quo ad hereditatem vocatur, aut solum aut cum aliis etiam functionem tutelæ suscipere : nullâ neque in hâc parte differentiâ introducendâ de agnatorum seu cognatorum jure; sed omnibus similiter ad tutelam vocandis, quique ex masculorum, quique ex fœminarum prole descendunt minori conjuncti. Hæc autem dicimus si masculi et perfectæ ætatis sint, et nullâ lege prohibeantur tutelam suscipere, neque excusatione competente sibimet utantur. Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelæ subire officium, nisi mater aut avia fuerit. His enim solis, secundùm hereditatis ordinem et tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Velleiani Sc. renuntiant. Hæc enim servantes omnibus à latere cognatis quoàd tutelam præponuntur, testamentariis solis tutoribus ræcedentibus eas; defuncti namque voluntatem et electionem præponi volumus. Si autem plurimi eumdem cognationis gradum habentes, ad tutelam vocantur, jubemus communiter convenientibus apud judicem, cui hujus partis sollicitudo est, unum aut plures, quanti ad gubernationem substantiæ sufficiant, ex ipsis eligi, et denunciari, et eum vel eos minoris res gubernare; tutelæ periculo omnibus imminente qui ad tutelam vocantur, et substantiis eorum minori ætate tacitè subjacentibus pro hujusmodi gubernatione.

TITULUS XX.

De Atiliano tutore, et eo, qui ex lege JULIA *et* TITIA *dabatur.*

Si cui nullus omninò tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem à prætore urbano et majore parte tri-

cevoir ce qui tient à la turele. En effet, nous avons ordonné que chacun prendrait les fonctions de tutele, soit seul, soit avec d'autres, selon l'ordre dans lequel il est appelé à l'hérédité; sans mettre non plus, à cet égard, aucune différence entre les droits d'agnat ou de cognat; mais en appelant également à la tutele tous les parens du mineur, qui descendent, soit des mâles, soit des femmes. Mais nous parlons ici pour le cas où il y a des parens mâles, majeurs, qu'aucune loi n'empêche de prendre la tutèle, et qui n'usent point des excuses à eux appartenantes. Car, pour les femmes, nous leur interdisons aussi la tutèle, excepté la mère et l'aïeule. En effet, nous leur permettons, à elles seules, de prendre la tutèle, selon l'ordre de succession, si par acte formel, elles renoncent à d'autres noces et au secours du sénatus-consulte velléien. A cette condition, elles sont préférées pour la tutele, à tous les parens collatéraux, et les tuteurs testamentaires passent seuls avant elles; car nous voulons laisser la préférence à la volonté et au choix du défunt. Si plusieurs parens du même degré sont appelés à la tutèle, nous voulons, qu'en se présentant ensemble devant le juge chargé de cette partie, ils choisissent un ou plusieurs d'entre eux, en nombre suffisant pour l'administration des biens, qu'ils le signifient et que celui-ci, ou ceux-ci, gouvernent les biens du mineur; le risque de la tutèle pesant sur tous ceux qui y sont appelés et leurs biens restant tacitement affectés au mineur pour cette administration.

TITRE XX.

Du Tuteur Atilien, et de celui que l'on donnait d'après la loi Julia et Titia.

Celui qui n'avait absolument aucun tuteur, en recevait un, savoir dans la ville, par le préteur et la majeure partie

bunorum plebis, tutor ex lege Atiliâ; in provinciis verò, à præsidibus earum, ex lege Juliâ et Titiâ. (*CAIUS*; 1 *inst.* 185.)

1. Sed et si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo, datus fuerat; quamdiù conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si purè datus fuerat, quamdiù ex testamento nemo heres existebat, tamdiù ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat. (*ex CAIO*; 1, *inst.* 186.)

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in civitatem reversus fuerat; nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii. (*CAIUS*; 1, *inst.* 187.)

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postquàm primò consules (*vid. ULP. L.* 1, ff. *de confirm. tut.*) pupillis utriusque sexûs tutores ex inquisitione dare cœperunt, deindè prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigendâ rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi vel prætor, secundùm suam jurisdictionem; in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates. (*vid. ULP. L.* 3, ff. *de tut. et cur. dat. PAUL. L.* 46, § 6, ff. *de admin. et pericul.*)

5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus : si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum

des tribuns du peuple, d'après la loi Atilia; et dans les provinces, par les présideus, d'après la loi Julia et Titia.

1. Et lors même qu'un tuteur avait été nommé par testament sous condition ou à terme, tant que la condition ou le terme n'étaient pas arrivés, on pouvait, d'après les mêmes lois, donner, en attendant, un autre tuteur. Pareillement lorsqu'on avait nommé purement et simplement, tant que personne ne se portait héritier en vertu du testament, on devait, d'après les mêmes lois, demander un tuteur qui cessait de l'être après la condition accomplie, le terme arrivé, ou l'héritier déclaré.

2. Un tuteur étant pris par l'ennemi, on demandait aussi, d'après les mêmes lois, un tuteur qui cessait de l'être, lorsque le prisonnier revenait dans sa patrie; car à son retour, celui-ci reprenait la tutèle par droit de postliminium.

3. Mais les tuteurs ont cessé d'être donnés aux pupilles d'après ces lois, lorsqu'ils ont commencé à être donnés sur enquête aux pupilles des deux sexes, d'abord par les consuls, ensuite par les préteurs, d'après les constitutions. En effet, les lois précitées n'avaient rien établi, ni pour obliger les tuteurs à garantir l'indemnité du pupille, ni pour les forcer d'administrer la tutèle.

4. Mais voici le droit usité : ce sont, dans Rome, le préfet de la ville ou le préteur, selon leur juridiction; et dans les provinces, les présidens, qui nomment les tuteurs sur enquête : ou bien ce sont les magistrats, sur l'ordre des présidens, quand la fortune du pupille n'est pas considérable.

5. Mais nous, par notre constitution, tranchant ces distinctions de personnes, et sans faire attendre l'ordre des présidens, nous avons réglé que quand la fortune du pupille ou de l'adolescent s'élèverait jusqu'à cinq cents soli-

unà cum ejusdem civitatis religiossimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare : legitimâ cautelâ secundùm ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt. (*L.* 30 cod. *de episcop. aud.* 531.)

6. Impuberes autem in tutelâ esse naturali juri conveniens est, ut is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur. (*ex CAIO;* 1, *inst.* 189.)

7. Cùm ergò pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt. (*ex CAIO;* 1, *inst.* 191.)

TITULUS XXI.

De Auctoritate tutorum.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria, ut ecce : si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas (*vid. CAIUM; L.* 9, ff. *h. t.*). Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem verò, non aliter quàm cum tutoris auctoritate (*ex CAIO;* 2, *inst.* 83.). Undè in his causis ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur. (*vid. ULP. L.* 13, § 29, ff. *de action. empt.*)

1. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, ne ullum

des, les défenseurs des cités, conjointement avec le prélat de la même cité ou autres personnes publiques, comme les magistrats ou le juge d'Alexandrie, nommeront les tuteurs ou curateurs; et la caution légale sera fournie selon le mode prescrit par cette même constitution, c'est-à dire, au risque de ceux qui la reçoivent.

6. Il est conforme au droit naturel, de mettre les impubères en tutèle, afin que celui dont l'âge est imparfait se trouve sous la protection d'un autre.

7. Puisque les tuteurs gèrent les affaires des pupilles, après la puberté ils rendent compte par l'action de tutèle.

TITRE XXI.

De l'Autorisation des tuteurs.

L'autorisation du tuteur est nécessaire au pupille dans certain cas, et non dans certains autres. Ainsi, lorsqu'ils stipulent qu'on leur donnera quelque chose, l'autorisation du tuteur n'est pas nécessaire; mais lorsqu'ils promettent à d'autres, l'autorisation du tuteur est nécessaire. En effet, on a voulu qu'ils pussent rendre leur condition meilleure, même sans autorisation du tuteur; mais qu'ils ne pussent la rendre pire qu'avec son autorisation. D'après cela, dans les actes d'où naissent des obligations mutuelles, comme dans les ventes, louages, mandats, dépôts, si l'autorisation du tuteur n'intervient pas, ceux qui ont contracté avec les pupilles sont obligés; mais les pupilles ne le sont pas réciproquement.

1. Cependant ils ne peuvent, sans autorisation du tuteur, accepter une hérédité, demander une possession de biens, recevoir une hérédité par fidéicommis, quoique

damnum habeant (1). (*ex* CAIO; *L.* 9, § 3 *et* 4, *L.* 11, ff. *h. t.*)

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam (aut per nuntium) interposita auctoritas nihil agit. (CAIUS; *d. L.* 9, § 5, ff. *h. t.*)

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur (*ex* CAIO; 1, *inst.* 184; *vid.* ULP. *fragm.* 11-24); sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente judicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 2, 3 *et* 4, ff. *de tut.*; PAUL. *L.* 3; POMPON. *L.* 5, ff. *eod.*; JAVOL. *L.* 24, ff. *de testam. tut.*)

Si quis jam gerens, obligatum sibi effectum habeat minorem, conjungi tutorem alterum aut curatorem, ut custodiat ille ne fiat ulla malignitas. (Nov. 72, cap. 2. 538.)

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

Puppilli pupillæque — cùm puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur (CAIUS; 1, *inst.* 196.). Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. (*vid.* CAIUM; *ibid.*; ULP. *fragm.* 11-28.)

Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum

(1) Nec ullum damnum habeat.. *d. L.* 9, § 3, ff. *h. t.*.

lucrative pour eux, de peur qu'ils n'éprouvent quelque perte (1).

2. C'est à l'instant, dans l'acte même, en personne, que le tuteur doit donner son autorisation, lorsqu'il l'estime avantageuse au pupille. L'autorisation interposée après un intervalle, par lettre ou par intermédiaire, est sans effet.

3. S'il fallait agir judiciairement entre le tuteur et le pupille ; comme le tuteur ne peut s'autoriser lui-même dans sa propre cause, on ne constitue pas comme autrefois un tuteur prétorien, mais on donne à sa place un curateur. L'instance se poursuit avec l'assistance de ce curateur, qui cesse de l'être après l'instance terminée.

Si quelqu'un, déjà entré en gestion, devenait créancier du mineur, on lui adjoindrait un autre tuteur ou un curateur, pour veiller à ce qu'il ne se commette aucune supercherie.

TITRE XXII.

De quelles manières finit la tutèle.

Les pupilles, dès qu'ils deviennent pubères, sont affranchis de la tutèle. Quant à la puberté, les anciens la voulaient juger dans les mâles, non-seulement d'après l'âge, mais encore d'après l'état du corps.

Mais notre majesté, par un sentiment digne de la chasteté du siècle, a pensé avec raison que ce qui, à l'égard des femmes, avait paru indécent même aux anciens (c'est-à-dire l'inspection du corps), l'était également à l'égard des hommes. Ainsi, en promulguant notre constitution, nous

---

(1) Quoique lucrative pour eux et n'offrant aucune perte.

completum illicò initium accipere disposuimus : antiquitatis normam in fœminis benè positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur. (*L. ult.* cod. *quand. tut. vel cur* 529).

1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati. Item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit. (*ULP. L.* 14, *pr.* § 1 *et* 2, ff. *de tut.*)

2. Sed et si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æquè evenit ut desinat esse tutor existente conditione. (*PAUL. d. L.* 14, § 5, ff. *de tut.*)

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum. (*vid. PAUL. L.* 4, ff. *de tut. et rat. distr.*)

4. Sed et capitis deminutione tutoris, per quàm libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit (*vid. ULP. d. L.* 14, ff *de tut.*). Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit, cæteræ non pereunt (*vid. PAUL. L.* 7, ff. *de cap. min.; ULP. L.* 5, § 5, ff. *de legit. tut.*). Sed pupilli et pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. (*vid. ULP. L.* 2, ff. *eod.*)

5. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam. (*vid. ULP. L.* 14, § 3, ff. *de tut.*)

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutelâ ob id quod suspecti visi sunt (*ex ULP. L.* 14, § 4, ff. *eod.*), vel qui ex justâ causâ se excusant et onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea quæ inferiùs proponemus.) *vid. PAUL. L.* 15 *et* 16, ff. *de tut. et cur. dat.*)

puberté dans les mâles commencerait à quatorze ans accomplis; sans déranger le principe sagement établi par l'antiquité à l'égard des femmes, en sorte qu'elles soient présumées nubiles à douze ans accomplis.

1. De même, la tutèle finit lorsqu'on est adrogé avant sa puberté ou déporté, ou même lorsque le pupille est réduit en servitude ou pris par l'ennemi.

2. Et lorsqu'un tuteur a été nommé par testament jusqu'à certaine condition, il arrive encore qu'il cesse d'être tuteur à l'événement de la condition.

3. Pareillement, la tutèle finit par la mort, soit des pupilles, soit des tuteurs.

4. Et même, la diminution de tête du tuteur, par laquelle se perd la liberté ou la cité, détruit toute tutèle; mais sa petite diminution de tête, par exemple, lorsqu'il se donne en adoption, détruit seulement la tutèle légitime, et non les autres. Mais la diminution de tête des pupilles, même petite, finit toutes les tutèles.

5. De plus, les tuteurs nommés par testament pour un temps fixe, ce temps fini, déposent la tutèle.

6. Cessent aussi d'être tuteurs, ceux qu'on écarte de la tutèle, parce qu'ils ont paru suspects, ou qui s'excusent pour cause légitime et se déchargent de l'administration, selon ce que nous exposerons plus bas.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

Masculi quidem puberes et fœminæ viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt; quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. (*vid.* ULP. *fragm.* 12—4; CAIUM; 1, *inst.* 197.)

1. Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, à quibus et tutores. — Sed curator testamento non datur : datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis. (*ex* MODESTIN. *L.* 1, § 3, ff. *de confirm. tut.*)

2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, — præterquàm in litem (*vid.* ANTON. *L.* 1, cod. *qui pet. tut.*), curator enim et ad certam causam dari potest. (*vid.* JAVOL. *L.* 24, ff. *de test. tut.*)

3. Furiosi quoque et prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum (*vid.* ULP. *fragm.* 12—2). Sed solent Romæ præfectus urbi vel prætores, et in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare. (*vid.* ULP. *fragm.* 12—1, *L.* 1, ff. *de curat. fur.*; ANTON. *L.* 1, cod. *eod.*)

4. Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt), curatores dandi sunt. (*vid.* ULP. *L.* 8, § 3, ff. *de tut. et curat. dat. L.* 12, ff. *eod.*; PAUL. *L.* 2, ff. *de curat. fur.*)

5. Interdùm autem et pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus (*vid.* MODESTIN. *L.* 9, ff. *de susp. tut.*), quoniam habenti tutorem tutor dari non potest (TRIPHON, *L.* 27, ff. *de test. tut.*). Item si testamento datus tutor, vel à prætore aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret

TITRE XXIII.

Des Curateurs.

Les mâles pubères et les femmes nubiles reçoivent des curateurs jusqu'à vingt-cinq ans accomplis, parce que, bien que pubères, cependant ils sont encore d'âge à ne pouvoir conduire leurs affaires.

1. Les curateurs sont donnés par les mêmes magistrats que les tuteurs : mais on ne donne point un curateur par testament; lorsqu'on l'a donné cependant, il est confirmé par décret du préteur ou du président.

2. Les adolescens ne reçoivent point de curateur malgré eux, si ce n'est pour un procès; car on peut donner un curateur même pour une affaire déterminée.

3. Les fous et les prodigues, quoique majeurs de vingt-cinq ans, sont cependant sous la curatèle de leurs agnats, d'après la loi des douze tables; mais à Rome le préfet de la ville ou le préteur, et dans les provinces le président, ont usage de leur donner des curateurs sur enquête.

4. Les insensés, les sourds, les muets et les personnes attaquées d'une infirmité perpétuelle, ne pouvant pas être à la tête de leurs affaires, doivent recevoir des curateurs.

5. Quelquefois les pupilles reçoivent aussi des curateurs quand, par exemple, le tuteur légitime n'est pas capable; car celui qui a déjà un tuteur, ne peut pas en recevoir un autre. Pareillement, lorsqu'un tuteur nommé par testament, par le préteur ou le président, n'est pas propre à l'administration, et que cependant il n'administre pas

solet ei curator adjungi (*vid.* POMPON. *L.* 13, ff. *de tut.*). Item loco tutorum qui non in perpetuùm, sed ad tempus à tutelà excusantur, solent curatores dari (*vid.* PAUL. *L.* 15 *et* 16, ff. *de tut. et cur. dat.*)

6. Quòd si tutor vel adversâ valetudine vel aliâ necessitate impediatur, quominùs negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit vel infans sit; quem velit actorem periculo ipsius tutoris prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet. (*vid.* PAUL. *L.* 24, ff. *de admin. et peric. tut.*)

TITULUS XXIV.

De Satisdatione tutorum vel curatorum.

Ne tamen pupillorum (pupillarumve), et eorum qui (quæve) in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusve consumantur vel diminuantur, curet prætor ut et tutores et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore adprobata est (CAIUS; 1, *inst.* 199, 200.). Item, ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt. (*ex* CAIO; *ibid.* 200.)

1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutori suo vel concuratori suo præferri, ut solus administret, vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut et ipse solus administret (*vid.* ULP. *L.* 17, ff. *de test. tut.*). Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo vel concuratore, sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrùm velit satis accipere, an satisdare (*ex* MODEST. *L.* 7, ff. *rem pup. salv.*). Quòd

frauduleusement les affaires, on lui adjoint un curateur. Pareillement, en place des tuteurs qui s'excusent de la tutèle, non pas à perpétuité, mais pour un temps, on donne des curateurs.

6 Si la mauvaise santé du tuteur ou autre impossibilité l'empêche de pouvoir administrer les affaires du pupille et que celui-ci soit éloigné ou enfant, le préteur ou le président de la province, constituera par sentence aux risques du tuteur même, tel agent qu'il voudra.

TITRE XXIV.

De la Caution des tuteurs ou curateurs.

Afin toutefois que la fortune des pupilles et des personnes qui sont en curatèle, ne soient pas consommée ou diminuée par les curateurs ou tuteurs, le préteur veillera à ce que les tuteurs et curateurs donnent caution pour cet objet; mais cela n'est pas général, car les tuteurs nommés par testament ne sont pas sujets à caution, parce que leur fidélité et leur exactitude est approuvée par le testateur même. Pareillement, les tuteurs ou curateurs nommés sur enquête, ne sont pas assujettis à la caution, parce qu'on les choisit convenables.

1. Mais lorsque par testament, ou sur enquête, il en a été nommé deux ou davantage, l'un peut offrir caution pour l'indemnité du pupille ou de l'adolescent, et être préféré à son co-tuteur, ou co-curateur pour administrer seul; ou bien le co-tuteur ou co-curateur, en offrant caution, lui sera préféré pour être lui-même seul administrateur. Ainsi par soi-même on ne peut pas demander caution à son co-tuteur ou co-curateur; mais on doit l'offrir, pour

si nemo eorum satis offerat, siquidem adscriptum fuerit à testatore quis gerat, ille gerere debet. Quòd si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet (*vid.* ULP. *L.* 3, § 1 et 7, ff. *de admin. et peric.*). Item et in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat. (*vid.* ULP. *L.* 19, ff. *de test. tut.*)

2 Sciendum autem est, non solùm tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse quæ ultimum eis præsidium possit adferre (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 5, cod. *de magistr. conven.*) Subsidiaria autem actio in eos datur qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri (*vid.* ULP. *L.* 1, § 11, ff. *eod.*): quæ quidem tam ex prudentûm responsis, quàm ex constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur. (*vid.* ULP. *L.* 4 *et* 6, ff. *h. t.*; ALEXAND. *L.* 2, cod. *eod.*)

3. Quibus constitutionibus et illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores et curatores, pignoribus captis coerceantur. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de admin. et peric. tut.*; ALEXAND. *L.* 3, cod. *de susp. tut.*)

4. (Neque autem præfectus urbis), neque prætor (neque præses provinciæ), neque quisquam alius cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur (ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de magistr. conven.*); sed hi tantummodò qui satisdationem exigere solent.

laisser à son co-tuteur ou co-curateur, le choix, selon qu'il préférera de recevoir ou de donner caution. Quand aucun d'eux n'offre caution, si le testateur a désigné quelqu'un pour gérer, celui-là doit gérer; s'il n'a désigné personne, celui que la majeure partie aura choisi, doit gérer, comme le veut l'édit du préteur; et si les tuteurs ne s'accordent pas sur le choix de celui ou de ceux qui devront gérer, le préteur doit interposer son autorité. Il en sera de même pour plusieurs nominations sur enquête, c'est-à-dire, que la majeure partie pourra choisir celui par qui sera dirigée l'administration.

2. On saura que non-seulement les tuteurs ou curateurs sont tenus envers les pupilles, adultes et autres personnes, pour l'administration des biens; mais encore qu'il y a contre ceux qui reçoivent la caution, une action subsidiaire qui peut leur offrir un dernier recours. L'action subsidiaire se donne contre ceux qui ont ou totalement négligé de faire donner caution par les tuteurs et curateurs, ou laissé donner une caution insuffisante; et cette action, tant d'après les réponses des prudens, que d'après les constitutions impériales, s'étend aussi contre leurs héritiers.

3. Ces constitutions disent aussi que si les tuteurs et curateurs ne donnent point caution, on les contraindra en prenant des gages.

4. Ni le préfet de la ville, ni le préteur, ni le président de la province, ni aucune autre personne ayant droit de nommer des tuteurs, ne sera tenu de cette action; ce seront seulement ceux qui reçoivent la caution.

TITULUS XXV.

De Excusationibus tutorum vel curatorum.

Excusantur autem tutores et curatores variis ex causis, plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati (*vid.* MODEST. *L.* 2, § 2 *et* 3, ff. *h. t.*). Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in provinciis quinque, à tutelâ vel curâ potest excusari (*ex* SEVER. *et* ANTON. *L.* 1, cod. *qui numer. liber.*), exemplo cæterorum numerum : nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse (*vid.* HERMOG. *L.* 1, § 4, ff. *de mun. et honor.*). Sed adoptivi liberi non prosunt (*vid.* ULP. *L.* 2, § 2, ff. *de vacat. et excus.*) : in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant (*ex* MODEST. *L.* 2, § 7, ff. *h. t.*); ex filiâ, non prosunt (*vid.* ANTON. *L.* 2, cod. *de mun. liber.*). Filii autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt (*vid.* MODEST. *d. L.* 2, § 4, ff. *h. t.*). Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim (qui) pro republicâ ceciderunt (*ex* ULP. *L.* 18, ff. *h. t.*), in perpetuùm per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiù administrat, excusari posse. (*vid.* HERMOG. *L.* 41, § 1, ff. *h. t.*; ALEXAND. *L.* 10, cod. *eod.*)

2. Item qui reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur (*vid.* GORDIAN. *L.* 1, cod. *si tut. vel cur. reip. caus.*). Sed et si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicæ causâ abesse cœperint, à tutelâ vel curâ excusantur, quatenùs reipublicæ causâ absunt, et intereà curator loco eorum datur;

TITRE XXV.

Des Excuses des tuteurs ou curateurs.

Les tuteurs et curateurs s'excusent par différens motifs; mais le plus souvent à raison de leurs enfans, soit en puissance, soit émancipés; en effet, lorsqu'on a dans Rome trois enfans vivans, ou quatre dans l'Italie, ou cinq dans les provinces, on peut s'excuser de la tutèle ou curatèle, comme des autres charges; car la tutèle et la curatèle sont une charge publique. Les enfans adoptifs ne comptent pas, mais les enfans donnés en adoption comptent au père naturel. Les enfans du fils comptent en prenant la place de leur père; ceux de la fille ne comptent pas. On ne compte pour excuser des fonctions de tutèle ou curatèle que les enfans vivans, les morts ne comptent pas; mais lorsqu'ils sont péri à la guerre on a demandé s'ils comptaient? et l'on compte seulement ceux qui sont morts dans les rangs: en effet, ceux qui périssent pour l'état vivent éternellement par la gloire.

1. Pareillement, l'empereur Marc-Aurèle, dans ses Semestres, a répondu que celui qui administre les biens du fisc, peut, tant qu'il administre, s'excuser de la tutèle ou curatèle.

2. Pareillement, les individus absens pour l'état, sont excusés de la tutèle ou curatèle; et lorsque des tuteurs ou curateurs ont été nommés, et qu'ensuite ils s'absentent pour l'état, ils sont excusés de tutèle ou curatèle, tant qu'ils restent absens pour l'état: dans l'intervalle on donne

qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5 responsorum scripsit; nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati. (*vid.* GORDIAN. *L.* 2, cod. *eod.*; MODESTIN. *L.* 10, § 2, ff. *h. t.*)

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed susceptam tutelam deserere non possunt. (*vid.* CALLISTR. *L.* 17, § 5, ff. *h. t.*)

4. Item propter litem quam cum pupillo, vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest, nisi fortè de omnibus bonis (*ex* MARCIAN. *L.* 21, ff, *h. t.*) vel hereditate controversia sit. (*vid.* JULIAN. *L.* 20, ff. *h. t.*)

Volumus, si quis obligatum habuerit minorem aut ejus res, aut etiam obligatus existat, hunc non omninò ad curationem ejus, vel si à legibus vocetur, accedere. (nov. 72, cap. 1 538.)

5. Item tria onera tutelæ non affectatæ vel curæ, præstant vacationem, quandiù administrantur (*vid.* MODEST. *L.* 2, § 2, *L.* 15, § 15, ff. *h. t.*); ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur. (*vid.* ULP. *L.* 3, ff. *h. t*; PAUL. *L.* 31, § 4, ff. *eod.*)

6. Sed et propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. (*ex* ULP. *L.* 7, ff. *h. t.*)

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet. (*ex* MODEST. *L.* 10, § *ult.* ff. *h. t.*)

8. Similiter, eos qui litteras nesciunt, esse excusandos divus Pius rescripsit: quàmvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere. (*vid.* MODSET. *L.* 6, § 19, ff. *h. t.*)

9. Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excu-

à leur place un curateur, et à leur retour, ils reprennent le poids de la tutèle, car ils n'ont pas l'année de vacance, comme l'a écrit Papinien au livre V de ses réponses; ce délai est pour ceux qui sont appelés à de nouvelles tutèles.

3. Les personnes revêtues de quelque autorité peuvent aussi s'excuser, comme l'empereur Marc-Aurèle l'a répondu, mais ils ne peuvent abandonner une tutèle déjà prise.

4. Pareillement, le tuteur ou curateur ne peut s'excuser pour un procès qu'il a contre le pupille ou adulte, à moins qu'il n'y ait contestation sur tous les biens, ou sur une hérédité.

Si le mineur ou ses biens sont obligés envers une personne ou si une personne est obligée envers lui, nous voulons qu'elle ne soit en aucune maniere admise à sa curatèle quand même elle serait appelée par les lois.

5. Pareillement, trois charges de tutèle ou curatèle non recherchées, fournissent exemption, tant qu'on les administre; mais cependant la tutèle de plusieurs pupilles, ou la curatèle de biens indivis, par exemple, celle de plusieurs frères, ne comptent que pour une.

6. On accorde aussi une excuse pour pauvreté, comme l'ont répondu et les deux frères ensemble, et Marc-Aurèle en particulier, lorsqu'on peut justifier de son impuissance à supporter la charge imposée.

7. Pareillement, pour mauvaise santé, lorsqu'elle empêche de s'occuper même de ses propres affaires, il y a cause d'excuse.

8. De même, ceux qui ne savent pas lire, doivent être excusés, selon le rescrit d'Antonin le Pieux; quoiqu'on puisse, même sans savoir lire, suffire à l'administration des affaires.

9. Pareillement, lorsque le père a, dans son testament, nommé un tuteur, par inimitié, cela seul lui fournit une

sationem (*vid.* MODEST. *L.* 6, § 17, ff. *h. t.*); sicut per contrarium non excusantur qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant. (*vid.* MODEST. *L.* 15, § 1, ff. *h. t.*)

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus qui hoc solo utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt. (*vid.* MODEST. *L.* 15, § 1, ff. *h. t.*)

11. Inimicitiæ, quas quis eum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutelâ vel curâ solent excusare. (*vid.* MODEST. *L.* 6, § 17, ff. *h. t.*)

12. Item, is qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

13. Item, major septuaginta annis à tutelâ et curâ se potest excusare (*vid.* MODEST. *L.* 2, ff. *h. t.*; SEVER. et ANTON. *L. un.* cod. *qui ætat. se exc.*). Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur (*vid.* MODEST. *L.* 10, § 7, ff. *h. t.*)

Nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare; adeò ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. (*L. ult.* cod. *de legit. tut.* 529.)

14. Idem et in milite observandum est; ut nec volens ad tutelæ onus admittatur. (*vid.* PHILIP. *L.* 4, cod. *qui dar. tut.*)

15. Item Romæ grammatici, rhetores et medici, et qui in patriâ suâ has artes exercent, et intrà numerum sunt, à tutelâ et curâ habent vacationem. (*vid.* MODEST. *L.* 6, § 1, 2, 4, 9 *et* 12.)

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intrà tempora constituta non prohibetur (MARCIAN. *L.* 21, § 1, ff. *h. t.*). Qui autem excu-

excuse; comme réciproquement on n'excuse pas ceux qui avaient promis au père des pupilles d'administrer la tutèle.

10. L'excuse de celui qui, pour tout motif, se dit inconnu au père des pupilles, ne doit point être admise, d'après le rescrit des deux frères.

11. L'inimitié d'une personne contre le père des pupilles ou adultes, lorsqu'elle est capitale, et qu'il n'y a point eu de réconciliation, excuse de la tutèle ou curatèle.

12. Pareillement, celui dont le père des pupilles a contesté l'état, est excusé de la tutèle.

13. Pareillement, après soixante-dix ans, on peut s'excuser de la tutèle ou curatèle. Quant aux mineurs de vingt-cinq ans autrefois on les excusait; mais notre constitution les empêche d'aspirer à la tutèle ou curatèle, en sorte qu'il n'est plus besoin d'excuse. Cette constitution porte également que le pupille ne sera point appelé à la tutèle légitime, non plus que l'adulte; car il serait absurde que des personnes connues pour avoir besoin d'un secours étranger dans la conduite de leurs affaires, et qui sont elles-mêmes dirigées par autrui, prissent la tutèle ou curatèle d'un autre.

14. Pareillement, à l'égard d'un militaire, on observera de ne point l'admettre, même volontairement, aux fonctions de tutèle.

15. Pareillement, à Rome, les grammairiens, les rhéteurs et les médecins, et ceux qui exercent ces professions dans leur patrie, et qui sont dans le nombre fixé, sont exempts de tutèle et de curatèle.

16. Celui qui veut s'excuser, lorsqu'il a plusieurs excuses, et que quelques-unes n'ont point été admises, peut encore employer les autres dans les délais fixés. Ceux qui

sare se volunt, non appellant; sed intrà quinquaginta dies continuos ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intrà centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt. Si verò ultrà centesimum lapidem habitant, dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, et ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minùs sint quàm quinquaginta dies. (*vid.* MODEST. *L.* 13, § 1, 2, 9, ff. *h. t.*)

17. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur. (*ex* MARCIAN. *L.* 21, § 2, ff. *h. t.*)

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 20, cod. *h. t.*): ita tantùm ut, licet paterfamilias qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

19. Iidem rescripserunt maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse (*vid.* PAPIN. *L.* 14, ff. *de cur. fur.*; ALEXAND. *L.* 2, cod. *qui dar. tut.*), licet se immisceat.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ. (*vid.* ALEXAND. *L.* 1, cod. *si tut. vel cur. fals. alleg.*)

TITULUS XXVI.

De Suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere. (ULP. *L.* 1, § 2, *h. t.*)

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ prætori, et in provinciis præsidibus ea-

veulent s'excuser n'appellent point ; mais dans les cinquante jours continus après avoir appris leur nomination à la tutèle ou curatèle, ils doivent s'excuser, de quelque classe qu'ils soient, c'est-à-dire, de quelque manière qu'ils aient été nommés tuteurs, et cela lorsqu'ils sont à moins de cent milles du lieu où ils ont été nommés. Mais lorsqu'ils habitent à plus de cent milles, on compte un jour par vingt milles, et trente jours en sus, lesquels cependant (comme disait Scévola), doivent se compter de manière qu'il n'y ait pas moins de cinquante jours.

17. Le tuteur donné est censé donné pour le patrimoine entier.

18. Celui qui a géré une tutèle, n'est pas forcé d'être malgré soi curateur de la même personne ; tellement que, quand même le père de famille, en nommant un tuteur par testament, aurait déclaré nommer la même personne pour curateur, cependant on ne la contraindra point de prendre malgré soi la curatèle : les empereurs Sévère et Antonin l'ont décidé.

19. Les mêmes ont décidé que le mari nommé curateur de sa femme, peut s'excuser même après s'être immiscé.

20. Si quelqu'un, par de fausses allégations, se fait excuser d'une tutèle, il n'est pas libéré des obligations de la tutèle.

TITRE XXVI.

Des Tuteurs et Curateurs suspects.

On saura que le droit d'accuser un suspect vient de la loi des douze tables.

1. Le droit d'écarter les tuteurs suspects a été donné

rum (*ULP. L.* 1, § 3, ff. *h. t.*), et legato proconsulis. (*vid. ULP. L.* 1, § 4.)

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere; nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum : dummodò meminerimus famæ patroni parcendum esse (*ULP. L.* 1, § 5, ff. *h. t.*), licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus qui possint suspectos postulare. Et sciendum est quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimò mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed hæ solæ quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt : utputà mater, nutrix quoque, et avia : potest et soror (*ULP. L.* 1, § 6 *et* 7, *h. t.*). Sed et si qua alia mulier fuerit, quam prætor propensâ pietate intellexerit sexûs verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. (*ex ULP. d. L.* 1, § 7.)

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere (*ex ULP. L.* 7, ff. *h. t.*): et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed et antequàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri idem Julianus scripsit; et secundùm eum constitutum est. (*vid. ULP. L.* 3, § 5; *L.* 4, § 4, ff. *h. t.*)

6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non æquè. (*vid. DIOCLET. et MAXIM. L.* 9, cod. *h. t.*)

dans Rome, au préteur; dans les provinces, aux présidens et au lieutenant du proconsul.

2. Nous avons indiqué ceux qui pourraient informer contre le suspect. Voyons maintenant ceux qui peuvent être rendus suspects: et tous tuteurs peuvent le devenir soit testamentaires ou non, mais de toute autre classe. Ainsi fût-ce un tuteur légitime, on pourra l'accuser; et un patron? il en sera encore de même, pourvu qu'on se souvienne de ménager la réputation du patron, quoique éloigné comme suspect.

3. Vient ensuite à examiner ceux qui peuvent poursuivre les suspects. Et l'on saura que cette accusation est considérée comme publique, c'est-à-dire, ouverte à tout le monde. Bien plus, les femmes y sont admises d'après un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, mais celles-là seulement qu'on y voit portées par un sentiment d'affection, comme la mère, la nourrice, l'aïeule: la sœur le peut aussi. Et même une autre femme, si le prêteur la voit entraînée par l'affection, ne point sortir de la modestie de son sexe, mais poussée par son affection à ne point supporter la ruine des pupilles, il l'admettra à cette accusation.

4. Les impubères ne peuvent poursuivre leurs tuteurs comme suspects; mais les pubères peuvent, avec l'avis de leurs parens, accuser leurs curateurs comme suspects; et les empereurs Sévére et Antonin l'ont ainsi répondu.

5. Est suspect celui qui ne gère pas fidèlement la tutèle, quoique solvable, comme l'écrit aussi Julien; et même avant d'avoir commencé à gérer la tutèle, le tuteur peut être écarté comme suspect, selon qu'il est écrit dans ce même Julien, et décrété d'après lui.

6. Le suspect écarté, quand c'est pour dol, encourt l'infamie; pour faute, il n'en est pas de même.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est. (*vid.* GORDIAN. *L.* 7, cod. *h. t.*)

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteàque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 11, ff. *h. t.*)

9. Si quis tutor copiam suî non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetùr epistolâ divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur; et quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur (*vid.* ULP. *L.* 7, § 2, ff. *h. t.*). Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta. (*ex* ULP. *L.* 3, § 14, ff. *h. t.*)

10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit vel redemerit. (*ex* ULP. *L.* 3, § 15, ff. *h. t.*)

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus. (ULP. *L.* 2, ff. *h. t.*)

12. Novissimè autem sciendum est eos qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutelâ (*vid.* ULP. *L.* 5, ff. *h. t.*) quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. (CALLISTR. *L.* 6, ff. *h. t.*)

13. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est ut suspectus sit. Enim verò tutor vel curator, quàmvis pauper sit, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus. (ULP. *L.* 8, ff. *h. t.*)

7. Celui qu'on poursuit comme suspect, est jusqu'à l'instruction finie, interdit de l'administration, selon l'avis de Papinien.

8. Lorsque la poursuite est commencée, et que dans l'intervalle, le tuteur ou curateur décède, la poursuite s'éteint.

9. Si le tuteur ne se présente pas pour faire décerner des alimens au pupille, un rescrit de Sévère et Antonin porte que le pupille sera envoyé en possession des biens du tuteur, et que, quant aux choses sujettes à se détériorer par le retard, on les fera vendre, en nommant curateur. On pourra donc écarter comme suspect celui qui ne fournit pas les alimens.

10. Mais lorsqu'il se présente, et dit que la pauvreté empêche de décerner des alimens, s'il le dit par mensonge, il est ordonné de le renvoyer à punir au préfet de la ville; comme on y renvoie celui qui donne de l'argent pour obtenir ou racheter la fonction de tuteur.

11. L'affranchi convaincu d'avoir frauduleusement géré la tutèle des enfans ou petits-enfans de son patron, est également renvoyé à punir au préfet de la ville.

12. On saura enfin que ceux qui administrent frauduleusement la tutèle doivent, quoiqu'ils offrent caution, être écartés de la tutèle; car la caution ne change pas l'intention malveillante du tuteur, mais lui offre l'occasion de malverser plus long-temps dans un patrimoine.

13. Nous regardons aussi comme suspect celui que ses mœurs annoncent pour tel. Cependant, un tuteur ou curateur pauvre, mais fidèle et actif, ne doit pas pour cela être écarté comme suspect.

INSTITUTIONUM

D. JUSTINIANI

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De Rerum divisione, et Acquirendo ipsarum dominio.

SUPERIORE libro de jure personarum exposuimus: modò videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio, vel extrà patrimonium nostrum habentur (*CAIUS;* 2, *inst.* 1). Quædam autem naturali jure communia sunt omnium (quædam publica), quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum; quæ ex variis causis cuique acquiruntur (*MARCIAN. L.* 2, ff. *de divis. rer.*), sicut ex subjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris (*MARCIAN. d. L.* 2, § 1, ff. *de div. rer.*). Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen à villis, et monumentis et ædificiis abstineat; quia non sunt juris gentium, sicut est mare. (*MARCIAN. L.* 4, ff. *eod.*)

2. Flumina autem omnia, et portus, publica sunt; ideòque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. (*ex MARCIAN. L.* 4 *pr.* § 1, ff. *de divis. rer.*)

INSTITUTES

DE

L'EMPEREUR JUSTINIEN.

LIVRE SECOND.

TITRE I.

De la Division des choses, et des manières d'en acquérir la propriété.

Dans le livre précédent, nous avons traité du droit des personnes; parlons maintenant des choses qui sont dans notre patrimoine, ou dehors. Les unes sont par le droit naturel à tous en commun; d'autres au peuple, d'autres à une corporation, d'autres à personne, la plupart à des particuliers qui les acquièrent, chacun de différentes manières, comme on le verra plus bas.

1. D'après le droit naturel, sont en commun à tous: l'air, l'eau courante, la mer, et par suite ses rivages. Aussi l'accès du rivage n'est-il interdit à personne, pourvu qu'on respecte les habitations, les monumens, les édifices; car ils ne sont pas, comme la mer, du droit des gens.

2. Tous les fleuves et les ports sont au peuple; et par conséquent, le droit de pêcher dans les fleuves et les ports est commun à tous.

3. Est autem littus maris, quatenùs hybernus fluctus maximus excurrit. (*vid.* CELS. *L.* 96, ff. *de verb. signif.*)

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est quorum prædiis hærent: quâ de causâ, arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt. (CAIUS, *L.* 5, ff. *de div. rer.*)

5. Littorum quoque usus publicus est, et juris gentium, sicut et ipsius maris (*vid.* MARCIAN. *L.* 2 *et* 4, ff. *de div. rer.*); et ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat; sicut retia siccare, et ex mari deducere (*ex* CAIO, *L.* 5 *pr.* § 1, ff. *eod.*). Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare; et quæ subjacet mari terra vel arena. (*vid.* MARCIAN. *L.* 2 *et* 4, ff. *eod.*)

6. Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia et (his) similia, et si qua alia sunt communia civitatum. (MARCIAN. *L.* 6, § 1, ff. *de divis. rer.*)

7. Nullius autem sunt res sacræ, et religiosæ, et sanctæ (*ex* MARCIAN. *L.* 6, § 4, ff. *de divis. rer.*) Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. (CAIUS; 2, *inst.* 9, *L.* 1, ff. *de divis. rer.*)

8. Sacræ res sunt quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 4.) veluti ædes sacræ, et donaria quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt, quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, exceptâ causâ redemptionis captivorum (*vid.* ULP. *L.* 9, § 5, ff. *de divis. rer.*; JUSTIN. *L.* 22, cod. *de sacrosanct. eccl.*). Si quis autem auctoritate suâ quasi sacrum sibi constituerit, sa-

3. Le rivage de la mer va jusqu'où s'avance la plus forte marée d'hiver.

4. L'usage des rives est également public d'après le droit des gens, comme celui du fleuve même. Il est donc libre à chacun d'y faire aborder un bateau, d'amarrer ses cables aux arbres riverains, d'y décharger ses marchandises, comme de naviguer sur le fleuve ; mais la propriété de ces rives est aux maîtres des héritages dont elles font partie ; et par cette raison, les arbres nés sur ces rives appartiennent aux mêmes propriétaires.

5. L'usage des rivages est également public et du droit des gens, comme celui de la mer même : ainsi chacun est libre d'y placer une cabane pour se retirer, d'y sécher ses filets, de les y mettre à l'abri de la mer. Mais la propriété de ces rivages, peut être considérée comme n'étant à personne; mais comme soumise au même droit que la mer, et le sable ou la terre qu'elle recouvre.

6. Sont à des corporations, et non à des particuliers*, les édifices qui sont dans les villes, les théâtres, les stades et autres choses semblables, et généralement ce qui aptient en commun aux cités.

7. Ne sont à personne les choses sacrées, religieuses et saintes ; car ce qui est de droit divin, n'est dans les biens de personne.

8. Sont choses sacrées, celles qui ont été régulièrement consacrées à Dieu par les pontifes, comme les édifices sacrés, les offrandes qui ont été régulièrement vouées au culte de Dieu ; nous avons même défendu par notre constitution de les aliéner ou engager, excepté pour la rédemption des captifs. Si quelqu'un, de son autorité privée, consacre une chose, elle n'est point sacrée, mais profane. Le lieu sur lequel ont été construits des

crum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet (*ex MARCIAN. L.* 6, § 3; *L.* 9, § 3, ff. *de divis. rer.*), ut et Papinianus scripsit. (*vid. L.* 73, ff. *de contrah. empt.*)

Sancimus nemini licere vasa cœteraque donaria, vel ad venditionem, vel ad hypothecam, vel ad pignus trahere, exceptâ videlicet causâ captivitatis et famis. (JUSTINIAN. L. 22 *Cod.* de sacros. eccles.)

Si contigerit hujus modi venerabilem locum debitis aggravari, licentiam damus superflua vasa vendere aut conflare et eorum pretium in debitum præbere (Nov. 120, cap. 10.)

9. Religiosum locum unusquisque suâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. (*MARCIAN. L.* 6, § 4, ff. *de divis. rer.*). In communem autem locum purum invito socio inferre non licet (*vid. ULP. L.* 6, § 6, ff. *commun. divid.*). In commune verò sepulcrum etiam invitis cæteris licet inferre (*MARCIAN. L.* 6, § 4, *de divis. rer.*). Item, si alienus usus fructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere (*vid. ULP. L.* 6, § 7, ff. *de relig.*). In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: et licet posteà ratum non (1) habuerit quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit. (*MARC. d. L.* 6, § 4.)

10. Sanctæ quoque res, veluti muri et portæ civitatis, quodammodò divini juris sunt (*CAIUS;* 2, *inst.* 8) et ideò nullius in bonis sunt (*ex MARCIAN. L.* 6, § 2, ff. *de divis. rer.*). Ideò autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint (*vid. POMPON. L.* 11, ff. *eod.*). Ideò et legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversùs eos qui contrà leges fecerint, sanctiones vocamus. (*vid. MARC. L.* 8; *ULP. L.* 9, § 3, ff. *eod.*)

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appel-

(1) Licet posteà ratum habuerit.

édifices sacrés, reste sacré, même après la démolition du bâtiment, comme l'écrit aussi Papinien.

Nous voulons que personne ne puisse vendre, hypothéquer ou engager les vases et autres offrandres, si ce n'est en cas de captivité ou de famine.

S'il arrive qu'un de ces lieux vénérables soit grevé de dettes, nous permettons de vendre ou fondre les vases superflus, et d'en donner le prix en paiement.

9. Quant au terrain religieux, chacun le fait à sa volonté, en inhumant un mort dans sa propriété. On ne peut pas inhumer, malgré son co-propriétaire, dans un terrain indivis, lorsqu'il est pur; mais dans un tombeau commun, chacun peut inhumer, même malgré les autres. Pareillement, si l'usufruit se trouvait détaché, le propriétaire ne rendrait pas l'emplacement religieux sans le consentement de l'usufruitier. On peut inhumer sur le terrain d'autrui avec le consentement du propriétaire; et quand même il ne ratifierait pas (1) après la translation du mort, l'emplacement deviendrait toujours religieux.

10. Les choses saintes, comme les murs et les portes des villes, sont en quelque sorte aussi de droit divin et, par conséquent, ne sont dans les biens de personne. Les murs sont appelés saints, parce qu'il y a peine de mort établie contre ceux qui commettraient, à leur égard, quelque délit. C'est aussi pour cela que cette partie des lois par laquelle on établit une peine contre ceux qui les auraient enfreintes, s'appelle sanction.

11. Les choses s'acquièrent aux particuliers de plusieurs manières. Tantôt la propriété s'en obtient par le droit

(1) Et quand même il ne ratifierait qu'après.

latur jus gentium; quarumdam verò jure civili. Commodius est itaque à vetustiore jure incipere : palàm est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano, rerum natura prodidit (*ex Caio; L.* 1, ff. *de adq. rer. dom.* — *vid.* 2, *inst.* 65). Civilia autem jura tunc esse cœperunt, cùm et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi cœperunt.

12. Feræ igitur bestiæ et volucres, et pisces, et omnia animalia, quæ mari, cœlo et terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt (*vid. Caium, L.* 1, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.*). Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur : nec interest, feras bestias et volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eò usque tuum esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coercetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursùs occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio. (*ex Caio, L.* 3, *pr.* § 1 *et* 2; *L.* 5, ff. *de adquir. rer. dom.*)

13. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam : et eò usque tuam videri, donec eam persequaris : quòd si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursùs fieri occupantis. Alii verò putaverunt non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis (*ex Caio, L.* 5, §. 1, ff. *de adquir. rer. dom.*). Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, — quòd multa accidere soleant, ut eam non capias. (*ex Caio, d. L.* 5, § 1.)

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes,

naturel, qui s'appelle (comme nous l'avons dit) droit des gens; tantôt par le droit civil. Il faut donc commencer par le plus ancien : or, il est évident que le plus ancien c'est le droit naturel, que la nature a produit avec le genre humain lui-même; les droits civils, au contraire, n'ont commencé qu'avec la fondation des états, la création des magistrats, la rédaction des lois.

12. Les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons et tous les animaux qui naissent dans la mer, dans l'air et sur terre, dès qu'ils sont pris par une personne, commencent à lui appartenir d'après le droit des gens. En effet, ce qui n'est à personne, la raison naturelle le donne à l'occupant; et lorsqu'on prend des bêtes sauvages, des oiseaux, peu importe que ce soit sur notre fonds ou sur le fonds d'autrui. Toutefois, lorsqu'on entre sur le terrain d'autrui pour chasser des bêtes ou des oiseaux, le maître peut, s'il s'en aperçoit, interdire l'entrée. Tout animal pris par vous reste vôtre, tant que vous le tenez en votre pouvoir; mais, échappé de votre puissance et rentré dans sa liberté naturelle, il cesse d'être à vous, et passe au nouvel occupant. Il est censé avoir recouvré sa liberté naturelle, lorsqu'il est hors de la vue, ou lorsqu'il est encore à votre vue, mais de manière à être difficilement poursuivi.

13. On a demandé si la bête sauvage, assez grièvement blessée pour pouvoir être prise, était vôtre par cela seul. Quelques-uns ont pensé que par cela seul elle était vôtre et continuait de l'être tant que vous la poursuiviez; mais que si vous cessiez de la poursuivre, elle cessait d'être à vous, et passait à un nouvel occupant. D'autres, au contraire, ont pensé qu'elle n'était vôtre qu'après avoir été prise. C'est ce dernier avis que nous confirmons, parce que mille circonstances pourraient vous empêcher de la prendre.

14. Les abeilles sont naturellement sauvages. Celles

quæ in arbore tuâ consederint, antequàm à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tuâ nidum fecerint: ideòque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Planè integrâ re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eò usque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est; alioquin occupantis fit. (*ex CAIO*, *L.* 5, § 2, 3 *et* 4, ff. *de adquir. rer. dom.*)

15. Pavonum quoque et columbarum fera natura est; nec ad rem pertinet quòd ex consuetudine evolare et revolare solent, nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in silvam ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus quæ ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eò usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cùm revertendi consuetudinem deseruerint. (*CAIUS*; *L.* 5, § 5, ff. *de adquir. rer. dom.*; *vid.* 2, *inst.* 68.)

16. Gallinarum autem et anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ quas feras vocamus; item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideòque si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur. (*ex CAIO*; *L.* 5, § 6, ff. *de adquir. rer. dom.*)

donc qui s'abattraient sur votre arbre, tant que vous ne les auriez pas recueillies dans une ruche, ne seraient pas plus à vous que les oiseaux qui auraient fait leur nid sur votre arbre. Si donc un autre les recueille, il en sera propriétaire. Chacun peut aussi enlever les rayons qu'elles auraient faits. Néanmoins, toute chose entière, si vous apercevez quelqu'un entrer sur votre fonds, vous pouvez à juste titre l'en empêcher. Pareillement l'essaim qui s'envole de votre ruche, est considéré comme vôtre tant qu'il est à votre vue, et que la poursuite n'en est pas difficile; autrement il passe à l'occupant.

15. Pareillement les paons, les pigeons sont naturellement sauvages, et peu importe qu'ils aient l'habitude d'aller et venir, car les abeilles en font autant, elles qui par nature sont incontestablement sauvages. Quelques personnes ont aussi des cerfs assez apprivoisés pour aller et venir dans la forêt, et personne ne niera qu'ils ne soient naturellement sauvages. Pour ces animaux qui ont l'habitude d'aller et venir, la règle adoptée est qu'ils sont considérés comme vôtres, tant qu'ils ont un esprit de retour; car en cessant de l'avoir, ils cessent aussi de vous appartenir et passent aux occupans. Ils sont présumés avoir perdu l'esprit du retour lorsqu'ils en ont quitté l'habitude.

16. Les poules et les oies ne sont pas naturellement sauvages; et ce qui nous le prouve, c'est qu'il y a d'autres poules que l'on appelle sauvages; il y a aussi d'autres oies que l'on appelle sauvages. Par conséquent si vos poules et vos oies s'effarouchent et s'envolent, quoique vous les ayez perdues de vue, cependant quelque part qu'elles soient, elles seront toujours considérées comme vôtres; et celui qui, dans l'intention d'en profiter, retient de semblables animaux, est réputé commettre un vol.

17. Item, ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. (*ex* CAIO; *L.* 5, § 7; *L.* 7 *pr.* ff. *de adquir. rer. dom.* — *vid.* 2, *inst.* 69.)

18. Item lapilli, et gemmæ, et cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. (FLORENT. *L.* 3, ff. *de div. rer.*)

19. Item, ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur. (*ex* FLORENT. *L.* 6, ff. *de adquir. rer. dom.*)

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur (*ex* CAIO; *L.* 7, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.*). Est autem alluvio incrementum latens. — Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantùm quoquo temporis momento adjiciatur. (CAIUS; *L.* 7, § 1, ff. *eod.* — 2, *inst.* 70.)

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, et vicini prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere. Planè, si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit in eum fundum, radices egerint, ex eo tempore videntur (1) vicini fundo acquisitæ esse. (*ex* CAIO; *d. L.* 7, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.* — *vid.* 2, *inst.* 71.)

22. Insula quæ in mari nata est (quod rarò accidit), occupantis fit; nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utrâque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi quæ prope ripam sit. Quòd si alteri proximior sit parti, eorum est tan-

(1) Videtur.... acquisita esse. (CAIUS, *d. L.* 7, § 2.)

17. Pareillement, les choses que nous prenons sur l'ennemi sont par cela même à nous, d'après le droit des gens, et au point même que les hommes libres tombent sous notre servitude; cependant lorsqu'ils échappent de notre pouvoir et rejoignent les leurs, ils recouvrent leur premier état.

18. Pareillement, les pierres, les diamans, et autres objets trouvés sur le rivage de la mer, sont immédiatement acquis par le droit naturel, à l'inventeur.

19. Pareillement, ce qui naît des animaux soumis à votre propriété, vous est acquis par le même droit.

20. En outre, ce qu'un fleuve ajoute par alluvion à votre champ, vous est acquis d'après le droit des gens. L'alluvion est un accroissement insensible. Est censé ajouté par alluvion, ce qui se joint peu à peu sans que l'on puisse apprécier la quantité ajoutée par chaque moment.

21. Si la violence d'un fleuve enlève une partie de votre fonds et la porte sur l'héritage voisin, il est évident qu'elle demeure vôtre; mais si elle reste long-temps jointe à l'héritage voisin, et si les arbres enlevés avec elle ont pris racine dans cet héritage, ils sont dès ce moment-là considérés comme acquis au fonds voisin (1).

22. Une île née dans la mer (ce qui arrive rarement) est acquise à l'occupant, car on la regarde comme n'étant à personne. Au contraire, une île née dans un fleuve (ce qui arrrive souvent), appartient en commun, lorsqu'elle occupe le milieu du fleuve, à ceux qui, de chaque côté, possèdent des héritages sur la rive, et selon la largeur de

(1) Elle est..... considérée comme acquise.

tùm qui ab eâ parte prope ripam prædia possident (*CAIUS; d. L.* 7, § 3, ff. *de adquir. rer. dom.* — *vid.* 2, *inst.* 72.). Quòd si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infrà unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat. (*ex CAIO; d. L.* 7, § 4, ff. *eod.*)

23. Quòd si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cujusque agri quæ prope ripam sit. Novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen est, id est, publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursùs novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident. (*CAIUS; d. L.* 7, § 5, ff. *de adquir. rer. dom.*)

24. Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum ejus manere, cujus et fuit. (*ex CAIO; d. L.* 7, § 6, ff. *de adquir. rer. dom.*)

25. Cùm ex alienâ materiâ species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet quis eorum naturali ratione dominus sit; utrùm is qui fecerit, an potiùs ille qui materiæ dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit; aut ex alieno auro vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit; vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit; vel ex alienâ lanâ vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam sabinianorum et proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci,

chaque fonds, prise sur la rive. Lorsque l'île est plus proche de l'un des côtés, elle appartient exclusivement à ceux qui, de ce même côté, possèdent des héritages sur la rive. Si le fleuve, se divisant sur un point, puis se réunissant plus bas, donne à un terrain la forme d'une île, ce terrain continue d'appartenir au même propriétaire.

23. Si, après avoir entièrement abandonné son lit naturel, le fleuve commence à couler d'un autre côté, l'ancien lit appartient à ceux qui possèdent des héritages sur sa rive, et selon la largeur de chaque terrain, prise sur la rive. Quant au nouveau lit, il devient de même condition que le fleuve même, c'est-à-dire public. Mais si quelque temps après, le fleuve retourne à son premier lit, dès-lors le second se trouve pareillement acquis à ceux qui possèdent des héritages sur ses rives.

24. Il en est tout autrement, lorsqu'un terrain a été totalement inondé : car l'inondation ne change pas la nature du fonds; conséquemment, lorsque l'eau se retire, il est évident que le fonds reste à l'ancien propriétaire.

25. Lorsqu'une chose aura été faite par un individu avec la matière d'un autre, on demande lequel, d'après la raison naturelle, sera propriétaire : est-ce le confectionnaire, ou plutôt l'ancien propriétaire de la matière ? Par exemple, lorsqu'une personne, avec le raisin, les olives ou les épis d'une autre a fait du vin, de l'huile ou du froment; ou lorsqu'avec l'or, l'argent, l'airain d'autrui, on a formé un vase; ou lorsqu'avec le vin et le miel d'autrui on a composé un mélange (*mulsum*); ou qu'avec les médicamens d'autrui, on a fait un emplâtre, un collyre; ou qu'avec la laine d'autrui, on a fait un vêtement; ou qu'avec les planches d'autrui, on a fabriqué un navire, une armoire, des bancs. Après longues discussions entre les Sabiniens et les Proculéiens, on a préféré l'avis mitoyen de ceux qui pensaient que, si la chose peut revenir à l'é-

eum potiùs intelligi dominum qui fecerit, ut ecce: vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci; vinum autem vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest. Ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest (*ex CAIO; d. L.* 7, § 7, *ff. de adquir. rer. dom. — vid.* 2, *inst.* 79). Quòd si partim ex suâ materiâ, partim ex alienâ speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex suâ lanâ et alienâ vestimentum fecerit: dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit; cùm non solùm operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiæ præstiterit. (*vid. ULP. L.* 5, *ff. de rei. vind.; POMPON. L.* 27, § 1, *ff. de adquir. rer. dom.*)

26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento (*vid. ULP. L.* 7, § 2, *ff. ad exhib.*): et qui dominus fuit purpuræ, adversùs eum qui subripuit, habet furti actionem et condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam (1) aliis possessoribus possunt. (*ex CAIO;* 2, *inst.* 79.)

27. Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversæ materiæ sint, et ob id propria species facta sit, fortè ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est; nam et hoc casu communem esse speciem non dubitatur.

---

(1) *Vulg.* Quibusque.

tat primitif de la matière brute, elle appartient à l'ancien maître de la matière; que si ce retour est impossible, la chose appartient de préférence au confectionnaire. Par exemple, un vase de fonte peut redevenir lingot d'airain, d'argent ou d'or; au contraire, le vin, l'huile ou le froment ne peuvent retourner à l'état de raisin, d'olives ou d'épis; le *mulsum* ne peut pas non plus se décomposer en vin et en miel. Lorsque c'est partie avec sa matière, partie avec celle d'autrui, qu'on a fait une chose : par exemple, lorsqu'avec son vin et le miel d'autrui on a préparé du *mulsum*; qu'avec ses médicamens et ceux d'autrui, on a composé un emplâtre ou un collyre, ou qu'avec sa laine et celle d'autrui, on a fait un vêtement, il n'est pas douteux dans ce cas, que la propriété ne soit au confectionnaire, puisqu'il a non-seulement employé son industrie, mais encore fourni une partie de la matière même.

26. Néanmoins si l'on brode son habit avec la pourpre d'autrui, la pourpre, quoique plus précieuse, suivra cependant l'habit, à titre d'accessoire, et l'ancien maître de la pourpre aura contre celui qui l'a soustraite, l'action de vol et la condiction, soit que l'habit ait été fait par lui ou par un autre; car les choses détruites, bien qu'elles ne puissent pas se revendiquer, peuvent cependant se poursuivre par condiction contre le voleur et quelques (1) autres possesseurs.

27. Si les matières de deux propriétaires ont été confondues par leur volonté, le résultat tout entier de la confusion est commun entr'eux; par exemple, lorsque deux personnes mêlent leurs vins, ou jettent dans un même creuset des lingots soit d'or soit d'argent; quand les matières seraient différentes, et quand il en résulterait un alliage particulier, par exemple, du *mulsum* formé de vin et de miel, de l'*electrum* formé d'or et d'argent; il en se-

(1) Et tous autres possesseurs.

Quòd si fortuitò, et non voluntate dominorum, confusæ fuerint vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ, idem juris esse placuit. (*ex* CAIO; *L.* 7, § 8 *et* 9, ff. *de adquir. rer. dom.*)

28. Quòd si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit: si quidem voluntate vestrâ, commune est; quia singula corpora, id est, singula grana quæ cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tuâ voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in suâ substantiâ durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet quale cujusque frumentum fuerit. (*vid.* ULP. *L.* 3, § *ult. L.* 5, — PAUL. *L.* 4, ff. *de rei vind.*)

29. Cùm in suo solo aliquis ex alienâ materiâ ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuerit, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ re agere propter legem XII tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet (per actionem quæ vocatur de tigno juncto). Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex quâ ædificia fiunt (CAIUS; *d. L.* 7, § 10, ff. *de adquir. rer. dom.*). Quod ideò provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit (*vid.* ULP. *L.* 1, . *de tign. junct.*). Quòd si aliquâ ex causâ dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus (si non fuerit duplum jam consecutus) tunc eam vin-

rait de même. Car, dans ce dernier cas, on ne doute pas non plus que la chose ne soit commune. Lorsque c'est par hasard, et non par la volonté des propriétaires qu'il y a eu confusion de matières, soit homogènes, soit différentes, il est admis qu'il en sera toujours de même.

28. Si le froment de Titius est mêlé avec le tien, lorsque c'est par votre volonté, tout est commun, parce que chaque objet, c'est-à-dire, chaque grain qui appartenait en particulier à l'un ou à l'autre, est devenu commun par votre consentement. Si le mélange a été fait par le hasard, ou par Titius sans ta volonté, il n'est pas commun, parce que chaque objet conserve sa nature; et dans ces deux cas, il n'y a pas plus de communauté pour le froment, qu'il n'y en aurait pour un troupeau, si les bestiaux de Titius avaient été mêlés avec les vôtres. Si l'un de vous retient la totalité de ce froment, ou a l'action réelle, selon la quantité de froment de chacun; mais il entrera dans l'arbitrage du juge d'estimer lui-même ce que valait le froment de chacun.

29. Lorsqu'on a bâti sur son terrain avec les matériaux d'autrui, on est regardé comme propriétaire des constructions, parce que toute construction suit le sol; et cependant le premier propriétaire des matériaux ne cesse point de l'être, mais provisoirement il ne peut ni les revendiquer, ni les faire exhiber, à cause de la loi des douze tables, qui veut qu'on ne soit pas forcé d'extraire les matériaux étrangers employés dans son bâtiment, mais qu'on les paie au double, par l'action appelée *de tigno juncto*. Par *tignum* on entend toute espèce de matériaux propres à bâtir. On a pourvu par là à ce qu'on ne fût pas obligé de démolir les bâtisses. Mais si par un événement quelconque, l'édifice était abattu, le propriétaire des matériaux pourrait alors, s'il n'avait pas déjà reçu e double, les revendiquer ou les faire exhiber.

dicare, et ad exhibendum de eâ re agere. (*ex CAIO; d. L. 7, § 10, ff. eod.*)

30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex suâ materiâ domum ædificaverit, illius fit domus cujus et solum est. Sed hoc casu, materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata; utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: et ideò licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit: nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse. (*ex CAIO; d. L. 7, § 12, ff. de adquir. rer. dom. — vid. 2, inst. 73 et 76.*)

31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modò utroque casu radices egerit: ante enim quàm radices egerit, ejus permanet cujus fuerat (*ex CAIO; L. 7, § 13, ff. de adquir. rer. dom*). Adeò autem ex eo tempore quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus (*ex CAIO; L. 7, § 13, ff. eod.*); ratio enim non permittit ut alteriùs arbor esse intelligatur, quàm cujus in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. (*CAIUS; d. L. 7, § 13, ff. eod. — vid. 2, inst. 74.*)

32. Quâ ratione autem plantæ quæ terræ coalescunt, solo cedunt; eâdem ratione frumenta quo-

30. Réciproquement, si l'on construit une maison avec ses matériaux sur le fonds d'autrui, la maison appartient au maître du sol ; mais dans ce cas le maître des matériaux en perd la propriété, parce qu'ils sont présumés aliénés par sa volonté, du moins lorsqu'il a construit sciemment sur le fonds d'autrui ; et par conséquent quoique la maison soit démolie, il ne peut pas, malgré ce, revendiquer les matériaux. Toutefois il est certain que quand le constructeur se trouve en possession, si le maître du fonds demande la maison comme sienne, sans payer le prix des matériaux et les frais de main d'œuvre, il peut être repoussé par exception de dol ; du moins, lorsque le constructeur était un possesseur de bonne foi ; car pour celui qui savait n'être pas propriétaire, on peut lui objecter la faute d'avoir imprudemment construit sur un fonds qu'il savait appartenir à autrui.

31. Si Titius met dans son terrain la plante d'autrui, elle est à lui ; et réciproquement, si Titius met sa plante dans le terrain de Mœvius, la plante est à Mœvius, pourvu, dans l'un et l'autre cas, qu'elle ait poussé racines ; car, jusques-là, elle reste à son ancien propriétaire. Le moment où la plante a poussé racines, est si bien celui qui change la propriété, que si l'arbre du voisin est assez près du fonds de Titius, pour y avoir poussé ses racines, nous dirons que l'arbre est passé à Titius. La raison ne permet pas, en effet, qu'un arbre appartienne à d'autres qu'à celui dans le fonds duquel il a poussé ses racines ; et par conséquent, l'arbre placé près des limites, quand il pousse des racines jusques dans le fonds voisin, devient commun.

32. Si les plantes incorporées à la terre suivent le sol ; par la même raison, le blé qu'on y sème le suit également.

que, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali (secundùm ea quæ diximus); ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum suâ impensâ, bonâ fide consevit. (*CAIUS; L.* 9, ff. *de adquir. rer. dom. — vid.* 2, *inst.* 75, 76.)

33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur; ideòque si in chartis membranisve tuis, carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali; utique si earum chartarum membranarumve possessionem bonâ fide nactus est. (*ex CAIO; d. L.* 9, § 1, ff. *de adquir. rer. dom. — vid.* 2, *inst.* 77.)

34. Si quis in alienâ tabulâ pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere; sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere (*vid. PAUL. L.* 23, § 3, ff. *de rei vind.*; *CAIUM*; *d. L.* 9, § 8, ff. *de adquir. rer. dom.*). Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. — Undè, si à domino tabulæ imaginem possidente, is qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is qui pinxit, eam possideat, consequens est ut utilis actio domino tabulæ adversùs eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bonæ fidei possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palàm est quòd, sive is qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit

Au reste, de même qu'après avoir construit sur le terrain d'autrui on peut, si le propriétaire demande le bâtiment, se défendre par exception de dol, suivant ce que nous avons dit; pareillement, on peut se garantir, avec la même exception, après avoir de bonne foi ensemencé à ses frais le terrain d'autrui.

33. L'écriture, fût-elle en or, suit le papier ou le parchemin, comme les constructions ou les semences suivent le sol. Si donc Titius écrit sur votre papier ou sur votre parchemin, des vers, une histoire, un discours, ce n'est pas Titius, mais vous, qui serez propriétaire du volume. Mais si vous demandez vos cahiers ou votre parchemin à Titius, sans être prêt à payer les frais d'écriture, Titius pourra se défendre par exception de dol, pourvu qu'il ait acquis de bonne foi la possession du papier ou du parchemin.

34. Lorsqu'on peint sur la planche d'autrui, quelques-uns pensent que la planche suit la peinture; selon d'autres, c'est la peinture, quelle qu'elle soit, qui suit la planche. Mais il nous semble plus raisonnable que la planche suive la peinture. : il serait ridicule en effet, qu'un tableau d'Apelles ou de Parrhasius suivît, comme accessoire, une misérable planche. Ainsi, lorsque le propriétaire de la planche possède le tableau, si le peintre le réclame, sans payer le prix de la planche, il pourra être repoussé par exception du dol. Mais si le peintre possède la planche, il est conséquent de donner contre lui une action utile au propriétaire de cette planche; et dans ce cas, s'il ne paie pas le prix de la peinture, il pourra être repoussé par exception du dol, pourvu que l'auteur du tableau fût un possesseur de bonne foi. Il est évident, en effet, que si la planche a été soustraite par le peintre ou

domino tabularum furti actio. (*ex* CAIO; 2, *inst.* 78. — *vid. L.* 9, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.*)

35. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliâve quâlibet justâ causâ æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse, pro culturâ et curâ (*vid.* PAUL. *L.* 48, ff. *h. t.*). Et ideò si posteà dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 22, cod. *de rei vind.*). Et verò qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere. (*vid.* JULIAN. *L.* 25, ff. *de usur. et fruct.* DIOCLET. *et* MAXIM. *d.L.* 22.)

36. Is verò ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondùm tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur (*vid.* PAUL. *L.* 13, ff. *quib. mod. ususf.* JULIAN. *L.* 25, § 1, ff. *de usur. et fruct.*). Eadem ferè et de colono dicuntur. (*vid.* AFRICAN. *L.* 61, § 8, ff. *de furt.*)

37. In pecudum fructu, etiam fœtus est, sicuti lac, pilus et lana; itaque agni, hœdi, vituli, et equuli, et suculi, statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus verò ancillæ in fructu non est; itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparaverit. (*ex* CAIO; *L.* 28, ff. *de usur. et fruct.*)

38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, ut et Juliano visum est (*vid.* ULP. *L.* 68, § 1, ff. *de ususfr. et quemad.*), et in vi-

par un autre, l'action de vol compète au maître de la planche.

35. Lorsqu'une personne achète de bonne foi un fonds à celui qui n'en était pas, mais qu'elle en croyait propriétaire ; ou lorsqu'elle le reçoit par donation, ou à tout autre juste titre, et toujours de bonne foi, on a décidé, d'après la raison naturelle, que les fruits perçus par elle lui appartenaient à raison de sa culture et de ses soins. En conséquence, si le propriétaire se présente postérieurement, et revendique le fonds, il n'aura pas d'action pour les fruits consommés par cette personne. Quant à celle qui possède sciemment le fonds d'autrui, on ne lui accorde pas le même avantage ; ainsi avec le fonds, elle est encore tenue de restituer les fruits, même consommés.

36. Celui à qui appartient l'usufruit d'un fonds, ne devient propriétaire des fruits qu'après les avoir perçus lui-même ; et parconséquent si les fruits, quoique mûrs, ne sont cependant pas encore perçus à son décès, ils n'appartiennent point à ses héritiers, mais ils sont acquis au maître de la propriété. On en dira presqu'autant du fermier.

37. Dans les fruits d'un animal entre aussi le croît, comme le lait, le poil et la laine ; ainsi les agneaux, les chevreaux, les veaux, les poulains et les petits cochons, deviennent aussitôt, d'après le droit naturel, la propriété de l'usufruitier. Mais l'enfant d'un esclave, n'est point un fruit ; ainsi, il appartient au maître de la propriété : il semblait absurde, en effet, que l'homme fût un fruit, lui pour qui la nature a produit tous les fruits.

38. Mais lorsqu'on a l'usufruit d'un troupeau, on doit, sur le croît, remplacer les têtes mortes (comme l'a également pensé Julien) ; et, à la place des vignes, ou des

nearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere (*vid.* PAUL. *L.* 18, ff. *eod.*). Rectè enim colere, et quasi bonus paterfamilias uti debet. (*vid.* CELS. *L.* 9, ff. *eod.*)

39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit qui eos invenerit; idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, sed fortuitò invenerit, dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori (*vid.* TRIPHON. *L.* 63, ff. *de adquir. rer. dom.*). Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est ut, si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci vel civitatis. (*vid.* CALLISTRAT. *L.* 3, § 10, ff. *de jur. fisc.*)

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi (*ex* CAIO; *L.* 9, § 8, ff. *de adquir. rer. dom.*); et ideò; cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, et à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria et tributaria prædia, quæ in provinciis sunt; inter quæ nec non et italica prædia, ex nostrâ constitutione, nulla est differentia: (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 19, 21. — *L. un.* cod. *de usuc. transfor.*): sed si quidem ex causâ donationis, aut dotis, aut quâlibet aliâ ex causâ traduntur, sine dubio transferuntur. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 20.)

41. Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, velut expromissore aut pignore dato. (*vid.* CAIUM; *L.* 53, ff. *de contr. empt.*)

arbres morts, en substituer d'autres : car on doit cultiver sagement, et user en bon père de famille.

39. Quant aux trésors que l'on trouve dans son bien, l'empereur Adrien, observant l'équité naturelle, les accorda à l'inventeur ; il décida de même pour ceux que l'on trouverait, par cas fortuit, dans un lieu sacré ou religieux. Quant à ceux que l'on trouverait dans la propriété d'autrui, sans chercher exprès, mais par hasard, il en accorda moitié au maître du fonds, moitié à l'inventeur ; et conséquemment pour ceux que l'on trouverait sur la propriété de César, il décida qu'il y aurait moitié à l'inventeur, et moitié à César. De là il suit que, lorsqu'un individu trouve sur la propriété du fisc, de l'état, ou d'une ville, il doit y avoir moitié à lui, moitié au fisc ou à la ville.

40. Les choses nous sont encore acquises, d'après le droit naturel, par la tradition : en effet, s'il est une chose conforme à l'équité naturelle, c'est que la volonté du propriétaire qui veut transférer sa chose à autrui, puisse avoir son effet. Ainsi, de quelque genre que soit une chose corporelle, on peut la livrer, et livrée par le propriétaire, elle est aliénée. Par conséquent les biens stipendiaires et tributaires, s'aliènent aussi par le même moyen. On appelle stipendiaires et tributaires les biens qui sont dans les provinces ; mais entre ces biens et ceux d'Italie, il n'y a, d'après notre constitution, aucune différence ; et lorsqu'on en fait tradition, à titre de donation, de dot, ou à quelqu'autre titre, ils sont transférés sans aucun doute.

41. Toutefois les choses vendues et livrées, ne sont acquises à l'acheteur que lorsqu'il a payé le prix, ou satisfait le vendeur d'une autre manière : par exemple, en donnant une caution ou un gage. Et quoique prévu par la

Quod, quamquàm cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur et jure gentium, id est, jure naturali id effici. — Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri. (*vid.* POMPON. *L.* 19, ff. *eod.*)

42. Nihil autem interest utrùm ipse dominus tradat alicui rem suam an voluntate ejus alius (CAIUS; *d. L.* 9, § 4, ff. *de adquir. rer. dom.*), cui ejus rei possessio permissa sit.

43. Quâ ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit, faciet eam accipientis. (CAIUS; *d. L.* 9, § 4, ff. *de adquir. rer. dom.*)

44. Interdùm etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam; veluti si rem quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, posteà aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quàmvis enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso quòd patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas (CAIUS; *d. L.* 9, § 5, ff. *de adquir. rer. dom.*), perindè ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. (CAIUS; *d. L.* 9, § 5, ff. *de adquir. rer. dom.*)

46. Hoc ampliùs, interdùm et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem (CAIUS; *d. L.* 9, § 7, ff. *de adquir. rer. dom.*), ut ecce: prætores et consules, cùm missilia jactant in vulgus, ignorant quod eorum quisque sit excepturus; et tamen, quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt. (*ex* CAIO; *d. L.* 9. § 7.)

47. Quâ ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim

loi des douze tables, il est cependant vrai de dire que cela vient du droit des gens, c'est-à-dire, du droit naturel. Mais si le vendeur s'en est rapporté à l'acheteur, il faut dire que la chose est, sur le champ, acquise à ce dernier.

42. Il importe peu que la chose soit livrée par le propriétaire même, ou, avec son consentement, par un tiers à qui aurait été confiée la possession de cette chose.

43. C'est pourquoi, lorsqu'un propriétaire a confié à une personne la libre administration de toutes ses affaires, et que dans sa gestion, celle-ci vend une chose et la livre à l'acheteur, elle lui en transfère la propriété.

44. Quelquefois aussi la simple volonté du propriétaire, suffit, sans tradition, pour transférer la chose; par exemple, lorsqu'après vous avoir prêté, loué, ou après avoir déposé chez vous une chose, on vous la vend, donne, ou constitue en dot : car, bien qu'elle ne vous ait pas été livrée pour cela, néanmoins par cela seul qu'on vous la laisse comme vôtre, la propriété vous en est dès-lors acquise, comme si elle vous avait été livrée exprès.

45. Pareillement lorsqu'on a vendu les marchandises déposées dans un magasin, aussitôt qu'on a livré à l'acheteur les clefs du magasin, on lui transfère la propriété des marchandises.

46. Il y a plus : quelquefois la volonté du maître, quoique portant sur une personne incertaine, transfère la propriété de la chose; par exemple, les préteurs et les consuls qui jettent de la monnaie dans une foule, ignorent ce que chacun en recueillera, et cependant, comme ils veulent que chacun ait pour soi ce qu'il aura recueilli, ils l'en rendent par cela même propriétaire.

47. C'est d'après ce principe que, lorsqu'on s'empare d'une chose abandonnée par son maître, on en devient

eum dominum effici (*vid.* POMPON. *L.* 5, § 1, ff. *pro derel.*). Pro derelicto autem habetur quod dominus eâ mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit; — ideòque statim dominus ejus esse desinit. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *eod. L.* 43, § 5, ff. *de furt.*)

48. Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causâ ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palàm est eas non eo animo ejici quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsâ navi maris periculum effugiat. Quâ de causâ, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactas, lucrandi animo abstulerit, furtum committit (*ex* CAIO; *d. L.* 9, §. 8, ff. *de adquir. rer. dom.*). Nec longè videntur discedere ab his quæ de rhedâ currente, non intelligentibus dominis, cadunt. (*vid.* ULP. *L.* 43, § 4, ff. *de furt.*)

TITULUS II.

De Rebus corporalibus et incorporalibus.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. (CAIUS; *L.* 1, § 1, ff. *de divis. rer.* — *vid.* 2, *inst.* 12.)

1. Corporales sunt quæ (suî naturâ) tangi possunt; veluti, fundus homo, vestis aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles. (CAIUS; *d. L.* 1, § 1, ff. *de div. rer.* — *vid.* 2, *inst.* 13.)

2. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt; qualia sunt ea quæ in jure consistunt : sicut hereditas, ususfructus, usus, et obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliquâ obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia : nam ipsum jus hereditatis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis, incor-

aussitôt propriétaire. Est abandonné, ce que le propriétaire rejette avec intention de ne plus l'avoir au nombre des choses qui lui appartiennent, et par conséquent il cesse dès-lors d'en être propriétaire.

48. Il en est bien autrement des objets que, dans une tempête, on jette pour alléger le navire : ceux-là restent aux mêmes propriétaires ; car évidemment, si on les jette, ce n'est point parce qu'on n'en veut plus, mais plutôt pour échapper, avec le navire même, aux dangers de la mer. D'après cela, lorsque repoussés par les flots, ou trouvés dans la mer même, on les enlève avec intention d'en profiter, on commet un vol. Ces objets ne diffèrent pas beaucoup de ceux qui, en route, tombent d'une voiture, sans que les propriétaires s'en aperçoivent.

TITRE II.

Des Choses corporelles et incorporelles.

Outre cela, certaines choses sont corporelles, d'autres incorporelles.

1. Sont corporelles, celles qui, de leur nature, peuvent se toucher, comme un fonds, un esclave, un habit, l'or, l'argent, et enfin quantité d'autres.

2. Sont incorporelles, celles qui ne peuvent se toucher, telles sont les choses qui consistent dans un droit, par exemple, une hérédité, un usufruit, un usage, et les obligations de quelque manière qu'elles soient contractées : et peu importe que l'hérédité contienne des choses corporelles ; car les fruits que produit un fonds, sont également corporels, et ce qu'on nous doit en vertu d'une obligation, est ordinairement corporel, comme un terrain, un esclave, de l'argent ; mais le droit d'hé-

porale est. (*CAIUS; d. L.* 1, § 1, ff. *de div. rer. — vid.* 2, *inst.* 14.)

3. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur. (*CAIUS; d. L.* 1, § 1, ff. *de div. rer. — vid.* 2, *inst.* 14.)

TITULUS III.

De Servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum.

Rusticorum prædiorum (jura) sunt hæc : iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi (vel vehiculum). Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet; sed qui actum habet, et iter habet (eoque uti potest) etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi hominis : nam et iter et actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum. (*ULP. L.* 1, ff. *de servit. præd. rust.*)

1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ quæ ædificiis inhærent; ideò urbanorum prædiorum dictæ, quoniam — ædificia omnia, urbana prædia appellamus, et si in villâ ædificata sunt. (*ex ULP, L.* 198, ff. *de verb. signif. — L.* 1, ff. *commun. præd.*). Item, urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ : ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat; et ne altiùs quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat. (*vid. CAIUM; L.* 2, ff. *de servit. præd. urb.*)

2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, peco-

rédité, le droit d'usufruit, le droit d'obligation, en lui-même, est incorporel.

3. Dans le même nombre sont les droits des héritages urbains et ruraux, que l'on appelle encore servitudes.

TITRE III.

Des Servitudes d'héritages urbains ou ruraux.

Les droits d'héritages ruraux sont : le passage, la conduite, la voie, l'aqueduc. Le passage est le droit d'aller, de circuler pour un homme, mais sans conduire ni bête de somme, ni voiture. La conduite est le droit de conduire une bête de somme ou une voiture ; ainsi quand on a le passage, on n'a pas la conduite ; mais quand on a la conduite, on a aussi le passage, et l'on peut en user même sans bête de somme. La voie est le droit d'aller, de conduire et de circuler pour un homme, car la voie comprend en elle le passage et la conduite. L'aqueduc est le droit de faire passer de l'eau à travers le fonds d'autrui.

1. Les servitudes d'héritages urbains sont celles qui tiennent aux bâtimens. On les appelle servitudes d'héritages urbains, parce que tous les bâtimens se nomment héritages urbains, quoique construits à la campagne. Les servitudes d'heritages urbains sont, qu'un voisin soutiendra le bâtiment de l'autre ; que l'on pourra faire poser sa poutre sur le mur voisin ; que l'on recevra l'eau d'un toit ou d'une gouttière, sur son bâtiment, dans sa cour, dans son egout, ou bien qu'on ne l'y recevra pas ; qu'on ne haussera point son bâtiment pour ne point nuire au jour du voisin.

2. Parmi les servitudes d'héritages ruraux, quelques-uns comptent avec raison le puisage, l'abreuvage des trou-

ris ad aquam appulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. (*ex* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de servit. præd. rust.*)

3. Ideò autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt; nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium (*ex* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *commun. præd.*); nec quisquam debere, nisi qui prædium habet. (*vid.* ULP. *L.* 6, ff. *eod.*)

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet (*ex* CAIO; 2, *inst.* 31). Potest etiam testamento quis heredem suum damnare ne altiùs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversùs eum habere; vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere. (CAIUS; *L.* 16, ff. *commun. præd.*)

TITULUS IV.

De Usufructu.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ (PAUL. *L.* 1, ff. *de usufr.*). Est enim jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est. (CELS. *L.* 2, ff. *eod.*)

1. Ususfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit, ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum. Et contrà, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres verò usumfructum (*vid.* CAIUM; *L.* 6, ff. *de usufr.*). Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest (*vid.* MODEST. *L.* 19, ff. *de us. et usufr.* JULIAN. *L.* 6, ff. *de usufr. ear. rer.*). Sine testamento verò si quis velit usumfructum alii constituere, pac-

peaux, le droit de pacage, celui de cuire la chaux, d'extraire du sable.

3. Ces droits se nomment servitudes d'héritages, parce qu'ils ne peuvent exister sans héritages; car nul ne peut acquérir une servitude d'héritage rural ou urbain, sans avoir un héritage; et, sans cela, nul ne peut la devoir.

4. Lorsqu'on veut constituer quelque droit à son voisin, on doit le faire par des pactes et des stipulations : on peut aussi, par testament, condamner ses héritiers à ne point hausser leur bâtiment pour ne point nuire au jour du voisin ; à le laisser placer une poutre dans leur mur, ou prendre sur eux l'égout de son toit; à le laisser passer ou conduire, ou tirer de l'eau.

TITRE IV.

De l'Usufruit.

L'usufruit est le droit d'user et jouir des choses d'autrui, tant que dure leur substance ; car c'est un droit sur un corps, et ce corps périssant, le droit lui-même doit nécessairement périr.

1. L'usufruit peut être séparé de la propriété, et cela de plusieurs manières ; par exemple, lorsqu'on a légué un usufruit à quelqu'un, car l'héritier a la nue propriété, et le légataire l'usufruit ; et réciproquement lorsqu'on a légué un fonds, déduction faite de l'usufruit, le légataire a la nue propriété, et l'héritier l'usufruit. On peut également léguer à l'un l'usufruit, à l'autre le fonds moins l'u-

tionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti. (CAIUS; *L.* 3 *pr.* § 2, ff. *de usufr.*)

2. Constituitur autem ususfuctus non tantùm in fundo et ædibus, verùm etiam in servis et jumentis, et cæteris rebus (CAIUS; *L.* 3, § 1, *de* ff. *usufr.*), exceptis iis quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res, neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum; quo in numero sunt vinum, oleum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata; namque ipso usu assiduâ permutatione quodam modo extinguitur. — Sed utilitatis causâ senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de usufr. ear. rer.*). Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, et legatarius satisdet heredi de tantâ pecuniâ restituendâ, si morietur, aut capite minuetur (*vid.* CAIUM. *L* 2; JULIAN. *L.* 6 ff. *eod.*). Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant; sed æstimatis his satis datur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ (*vid.* CAIUM. *L.* 7 ff. *eod.*). Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit. (*ex* CAIO; *L.* 7, § 1 ff. *eod.*)

3. Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitis deminutionibus maximâ et mediâ (*vid.* ULP. *L.* 3, § *ult. L.* 1, ff. *quib. mod. usuf.*), et non utendo per modum et tempus: quæ omnia nostra statuit constitutio (*L.* 16, cod. *de usufr. et habit.* 530). Item finitur ususfructus, si domino

sufruit. Mais lorsqu'on veut, sans testament, constituer un usufruit, on doit le faire par des pactes et des stipulations. Afin cependant que les propriétés ne fussent pas absolument inutiles, l'usufruit restant séparé à perpétuité, on a voulu qu'il y eut certaines manières d'éteindre l'usufruit et de le réunir à la propriété.

2. L'usufruit se constitue non-seulement sur un fonds et sur des bâtimens, mais aussi sur des esclaves, des bêtes de somme et sur toutes autres choses, excepté celles qui se consomment par l'usage même; car ces choses-là ne sont, ni d'après le droit naturel, ni d'après le droit civil, susceptibles d'usufruit : de ce nombre sont le vin, l'huile, le froment, les vêtemens, choses dont se rapproche beaucoup l'argent monnoyé, puisqu'il périt en quelque sorte par l'usage même, par une circulation continuelle. Cependant, par motif d'utilité, le sénat a pensé qu'on pouvait aussi constituer un usufruit sur ces sortes de choses, pourvu toutefois que l'on donnât, pour ce, garantie suffisante à l'héritier. Ainsi, lorsqu'on a légué l'usufruit d'une somme d'argent, on la donne au légataire comme sienne, et le légataire fournit caution à l'héritier pour la restitution de pareille somme, lors de sa mort ou de sa diminution de tête. Les autres choses se livrent aussi au légataire comme siennes; mais on les estime, et il donne caution de restituer, lors de sa mort ou de sa diminution de tête, une somme égale au prix de l'estimation. Ainsi le sénat n'a point créé l'usufruit de semblables choses (cela n'était pas possible); mais au moyen d'une caution, il a établi un quasi usufruit.

3. L'usufruit finit par la mort de l'usufruitier, par deux diminutions de tête, la grande et la moyenne, et par le non usage conformément au mode, et après le temps déterminé; le tout ainsi qu'il est réglé par notre constitution. Pareillement l'usufruit finit, soit lorsqu'il est cédé par l'usufruitier au maître de la propriété (car la cession à

proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur (*ex* CAIO; 2, *inst.* 30; — *vid.* PAUL, *sent.* 3 — 6 — 32), vel ex contrario si usufructarius proprietatem rei acquisierit; quæ res consolidatio appellatur (*vid.* PAUL. *L.* 27; ULP. *L.* 3, § *ult.* ff. *L.* 6, *quib. mod. usuf.*). Eo ampliùs constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et ne areæ quidem usumfructum deberi. (*ex* ULP. *L.* 5, § 2, ff. *eod.*)

4. Cùm autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur ad proprietatem (*vid.* PAUL. *sent.* 3—6—28; ULP. *L.* 3, § 1, ff. *de usufr. accresc.*); et ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

TITULUS V.

De usu et habitatione.

Iisdem illis modis quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit. (*ex* CAIO; *L.* 3, § 3, ff. *de usufr. et quemadm.*)

1. Minùs autem juris est in usu quàm in usufructu. Nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulteriùs habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis et lignis ad usum quotidianum utatur (*vid.* ULP. *L.* 10, § 4, *L.* 12, § 1, ff. *h. t.*): in eoque fundo hactenùs ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis per quos opera rustica fiunt impedimento. Nec ulli alli jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest (CAIUS. *L.* 11, ff. *h. t.*): cùm is qui usumfructum habet possit hæc omnia facere. (*vid.* ULP. *L.* 12, § 2; MARCIAN. *L.* 38, ff. *de usufr. et quemadm.*)

un tiers est sans effet), soit, en sens inverse , lorsque l'usufruitier acquiert la propriété de la chose, ce qu'on appelle consolidation. De plus, il est constant que si les bâtimens sont consumés par incendie, ou s'écroulent, soit dans un tremblement de terre, soit par leurs propres défauts, l'usufruit s'éteint, et cesse d'être du, même sur le sol.

4. Lorsque l'usufruit est fini tout entier, il retourne à la propriété, et dès lors, le maître de la nue propriété commence à obtenir sur la chose une pleine puissance.

TITRE V.

De l'Usage et de l'Habitation.

Les mêmes manières dont se constitue l'usufruit, sont aussi celles dont se constitue l'usage nu, et il cesse également par les mêmes manières que l'usufruit.

1. Il y a dans l'usage moins de droit que dans l'usufruit; car celui qui a, sur un fonds, l'usage nu, n'a rien que le pouvoir de prendre des légumes, des fruits, des fleurs, du foin, du fourrage, du bois pour son usage quotidien. Il peut rester sur le fonds pourvu qu'il ne tourmente point le propriétaire, et qu'il n'empêche point les travaux d'exploitation. Il ne peut louer, vendre, ni céder gratuitement son droit à aucun autre, quoique tout cela soit possible à l'usufruitier.

2. Item is qui ædium usum habet, hactenùs jus habere intelligitur ut ipse tantùm inhabitet : nec hoc jus ad alium transferre potest (*vid.* ULP *L.* 8, ff. *h t.*). Et vix receptum esse videtur ut hospitem ei recipere liceat; et cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minùs quàm servis utitur, habitandi jus habeat: et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1; *L.* 4, § 1, ff. *h. t.*)

3. Item is ad quem servi usus pertinet, ipse tantùm operâ atque ministerio ejus uti potest; ad alium verò nullo modo jus suum transferre ei concessum est (*vid.* ULP. *L.* 12, § 5 *et* 6, ff. *h. t.*). Idem scilicet juris est et in jumento. (*vid.* ULP. *d. L.* 12, § 3 *et* 4.)

4. Sed et si pecorum, veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur usuarius; quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest. (*ex* ULP. *L.* 12, § 2, ff. *h. t.*)

5. Sec si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus, quanquàm habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam nostrâ decisione promulgatâ, permisimus non solùm in eâ degere, sed etiam alijs locare. (*vid.* ULP. *L.* 10, ff. *h. t.* JUSTINIAN. *L.* 13, cod. *de usufr.*)

6. Hæc de servitutibus, et usufructu, et usu, et habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem et obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res acquiruntur. Modò videamus, quibus modis legitimo et civili jure acquiruntur.

2. Pareillement, celui qui a l'usage d'une maison, n'a de droit que pour habiter lui-même, et ne peut transférer ce droit à un tiers; et ce n'est pas sans obstacle que l'on a vu admettre qu'il pourrait y recevoir un hôte, y habiter avec son épouse, ses enfans, ainsi que ses affranchis et autres personnes libres aussi nécessaires à son service que des esclaves. Conséquemment, si l'usage d'une maison appartient à une femme, elle pourra l'habiter avec son mari.

3. Pareillement celui à qui appartient l'usage d'un esclave, peut seul user de son travail et de ses services; mais on ne lui permet, en aucune manière, de transférer son droit à un tiers. Il en est de même pour une bête de somme.

4. Et même lorsqu'on aura légué l'usage d'un troupeau et par exemple d'un troupeau de moutons, l'usager n'usera ni du lait, ni des agneaux, ni de la laine, parce que ce sont là des fruits; mais il peut employer les troupeaux à fumer son champ.

5. Lorsque l'habitation a été léguée ou constituée à quelqu'un d'une manière quelconque, on ne voit là ni usage, ni usufruit, mais une sorte de droit particulier. Toutefois, pour l'utilité des choses, en promulguant notre décision d'après l'avis de Marcellus, nous avons permis à ceux qui ont l'habitation, non-seulement de prendre leur logement, mais encore de louer à d'autres.

6. Que ceci nous suffise sur les servitudes, l'usufruit, l'usage et l'habitation; quant aux hérédités et aux obligations, nous en parlerons à leurs rangs. Nous avons sommairement exposé de quelles manières les choses s'acquièrent d'après le droit des gens; voyons maintenant comment elles s'acquièrent d'après le droit qui résulte des lois civiles.

TITULUS VI.

De usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo qui dominus non erat, cùm crederet dominum eum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliâve quâvis justâ causâ acceperit; is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno, si immobilis, biennio tantùm in italico solo usucaperet (*vid.* CAIUM; 2 *inst.* 42, 43, 46), ne rerum dominia in incerto essent. Et cùm hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfatâ tempora; (*ex* CAIO; *ibid.* — *L.* 1, ff. *de usurp.*)

Nobis melior sententia resedit, ne domini maturiùs suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideò constitutionem super hoc promulgavimus, quâ cautum est ut res quidem mobiles, per triennium, immobiles verò, per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur; et his modis non solùm in Italiâ, sed etiam in omni terrâ, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justâ causâ possessionis præcedente, acquirantur. (*L. un.* cod. *de usuc. transf.* 531.)

1. Sed aliquandò etiam si maximè quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit (CAIUS; 2, *inst.* 45): veluti si quis liberum hominem vel rem sacram, vel religiosam (*ex* CAIO; *ibid.* 48. *vid. L.* 9, ff. *de usurp.*), vel servum fugitivum possideat. (*vid.* AFRIC *L.* 60, ff. *de furt.*;—DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 1, cod. *de serv. fugit.*)

2. Furtivæ quoque res, et quæ vi possessæ sunt,

TITRE VI.

Des Usucapions et des Prescriptions de longues années.

Il avait été établi par le droit civil, que lorsque traitant de bonne foi avec celui qui n'était pas, mais que l'on croyait propriétaire, on aurait acheté ou reçu quelque chose de lui, soit à titre de donation, soit a quelqu'autre juste titre, on acquerrait cette chose, par usage, au bout d'un an, en tout pays, si c'était un meuble; au bout de deux ans et seulement sur le sol italien, si c'était un immeuble, afin que la propriété des choses ne restât point incertaine. On l'avait ainsi admis parce que, dans l'opinion des anciens, les délais ci-dessus suffisaient aux maîtres pour rechercher leurs propriétés. Quant à nous, il nous a paru plus sage de ne point frustrer si rapidement de leurs biens les propriétaires, et de ne point borner ce bénéfice à un territoire particulier. En conséquence, nous avons promulgué, à cet égard, une constitution qui décide, que les meubles après trois ans, les immeubles après une possession de longues années, (c'est-à-dire, de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens), seront acquis par usage, et que cette manière d'acquérir donnera, non seulement en Italie, mais dans tout le territoire de notre empire, la propriété des choses qu'on aurait auparavant possédées en vertu d'un juste titre.

1. Mais quelquefois, quoiqu'on ait possédé avec toute la bonne foi possible, cependant l'usucapion ne s'accomplira par aucun intervalle; par exemple, lorsqu'on possède un homme libre, une chose sacrée ou réligieuse, un esclave fugitif.

2. Pareillement les choses volées, et les choses enle-

nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt : nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et (lex Atinia) inhibent usucapionem ; vi possessarum, lex Julia et Plautia. (*CAIUS*; 2, *inst.* 45. — *vid.* *AFRICAN.* *L.* 33, *ff. de usurp.*)

3. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his aliâ ratione usucapio non competit, quia scilicet malâ fide possident); sed ne ullus alius, quàmvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex aliâ causâ acceperit, usucapiendi jus habeat. Undè in rebus mobilibus non facilè procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat ; nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex aliâ causâ tradiderit, furtum ejus committit. (*ex CAIO*; 2, *inst.* 49, 50.)

4. Sed tamen id aliquandò aliter se habet : nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit (aut dotis nomine dederit); quin is qui acceperit usucapere possit, dubium non est : quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit, cùm utique heres, qui bonâ fide tanquàm suam alienaverit, furtum non committat. (*ex CAIO*; 2, *inst.* 50. — *L.* 36, *ff. de usurp.*)

5. Item, si is ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit ; furtum enim sine affectu furandi non committitur. (*CAIUS*; 2, *inst.* 50. — *L.* 36 *et* 37, *ff. de usurp.*)

6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat,

vées par violence, quand même on les aurait possédées de bonne foi pendant le susdit espace de longues années, ne sont pas susceptibles d'usucapion : car la loi des douze tables et la loi Atinia prohibent l'usucapion des choses volées, les lois Julia et Plautia, celle des choses enlevées par violence.

3. Lorsqu'on a dit que l'usucapion des choses volées ou enlevées par violence était prohibée par les lois, ce n'est pas pour dire que le voleur même, ou celui qui possède par violence, ne pourront avoir l'usucapion (car à leur égard il existe un autre motif pour empêcher l'usucapion, c'est leur mauvaise foi); mais on veut dire qu'aucun autre, quoiqu'il ait acheté de bonne foi, ou qu'il tienne d'eux à tout autre titre, n'aura le droit d'usucapion. Aussi, à l'égard des meubles, les possesseurs de bonne foi n'accomplissent-ils pas facilement l'usucapion; car celui qui, sciemment, vend la chose d'autrui, ou la livre à quelqu'autre titre, commet un vol.

4. Mais quelquefois cependant il en arrive autrement; car lorsqu'une chose a été prêtée, louée au défunt, ou déposée chez lui, si l'héritier croyant qu'elle appartient à l'hérédité, la vend, donne ou constitue en dot à un individu qui la reçoit de bonne foi, il n'est pas douteux que ce dernier ne puisse en obtenir l'usucapion; et en effet, cette chose n'est point entachée du vice de vol, car l'héritier qui l'aliène de bonne foi, comme sienne, ne commet aucun vol.

5. Pareillement lorsque l'usufruitier d'une esclave se croyant propriétaire du part, le vend ou le donne, il ne commet aucun vol; le vol, en effet, ne se commet point sans intention de voler.

6. Il peut encore arriver de plusieurs autres manières que, sans vice de vol, on transmette à quelqu'un la chose

et efficiat ut à possessore usucapiatur. (*CAIUS*; 2, *inst.* 50.)

7. Quod autem ad eas res quæ solo continentur expedit, jus ita procedit, ut, si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quàmvis ipse malâ fide possideat (quià intelligit se alienum fundum occupasse), tamen si alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res acquiri; quià neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri (*ex CAIO. L.* 38 *et* 39, ff. *de usurp.—vid.* 2, *inst.* 51). Et eorum utilitati qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur ne cui longa et indubitata possessio debeat auferri. (*vid. DIOCLET. et MAXIM. L.* 2, cod. *de præscr. long. temp.* 286; — *HONOR. et THÉOD. L.* 3, cod. *de præsc.* 30 *vel* 40 *ann.*)

Si quis malâ fide rem possidens... hanc rem alienat.... si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est; non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem præscriptionem, non valente dicere eo qui res hoc mod opossidet, quia bonâ fide ipse possidet, quando ipse à malâ fide possidente hoc accepit. (Nov. 119 cap. 70.)

8. Aliquandò etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio. (*vid. PAUL. L.* 4, § 6; *VENUL. L. ult.* ff. *vi bon. rapt.*).

9. Res fisci nostri usucapi non potest (*vid. ALEXAND. L.* 2, cod. *comm. de usuc.*); sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondùm nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse (*vid. MODEST. L.* 18, ff. *h. t.*); et ita divus Pius, et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

d'autrui, et qu'on en fasse avoir l'usucapion au possesseur.

7. Quant à ce qui regarde les propriétés foncières, le droit est, que si une personne entre sans violence en possession d'un lieu vacant, soit par l'absence ou la négligence du propriétaire, soit parce qu'il serait décédé sans successeur, quoique personnellement elle possède de mauvaise foi (puisqu'elle n'ignore pas s'être emparée du fonds d'autrui), cependant si elle le livre à un tiers qui le reçoive de bonne foi, la chose pourra être acquise à celui-ci par longue possession, parce que la chose qu'il a reçue, n'a été ni volée ni enlevée par violence; car on a rejetté l'opinion de quelques anciens qui admettaient le vol, même à l'égard d'un fonds ou d'un terrain; et pour l'utilité de ceux qui possèdent des choses foncières, les constitutions des princes pourvoient à ce que nul ne soit dépouillé d'une possession longue et non équivoque.

Lorsqu'on possède une chose de mauvaise foi et qu'on l'aliène, si le propriétaire des choses aliénées ignore et son droit sur les choses et l'aliénation qui en a été faite, il ne sera repoussé que par la prescription de trente ans, et le détenteur ne pourra pas se prévaloir de sa bonne foi personnelle, quand il tiendra la chose d'un possesseur de mauvaise foi.

8. Quelquefois aussi une chose volée, ou enlevée par violence, est susceptible d'usucapion, par exemple, lorsqu'elle est rentrée en la puissance du propriétaire; car alors le vice étant purgé, l'usucapion s'accomplit.

9. Les biens de notre fisc ne sont pas susceptibles d'usucapion : mais Papinien dit, à l'égard des biens vacans non dénoncés au fisc, que l'acquéreur de bonne foi auquel un de ces biens aurait été livré, pourrait en accomplir l'usucapion; et c'est ainsi que l'ont décidé l'empereur Antonin-le-Pieux et les empereurs Sévère et Antonin.

10. Novissimè sciendum est rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex aliâ justâ causâ possidet. (*vid.* POMPON. *L.* 24, ff. *de usurp.*)

11. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit; veluti si quis, cùm non emerit, emisse se existimans, possideat; vel, cùm ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat. (*vid.* ULP. *L.* 27, ff. *de usurp.* AFRICAN. *L.* 11, ff. *pro empt.*; POMPON. *L.* 5, § 1, ff *pro suo.*)

12. Diutina possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse (*vid.* PAUL. *L.* 2, § 19, ff. *pro empt.*; PAPIN. *L.* 43, ff. *de usurp.*). Quòd si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest (*vid.* PAPINIAN. *L.* 11, ff. *de div. temp. præscr*; PHILIP. *L.* 3, cod. *comm. de usuc.*). Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. (*vid. L. un.* cod. *de usuc. transf.*)

13. Inter venditorem quoque et emptorem conjungi tempora divi Severus et Antoninus rescripserunt. (*vid.* PAUL. *L.* 2, § 20, ff. *pro empt.*)

14. Edicto divi Marci cavetur eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere (*vid.* DIOCLET *et* MAXIM. *L. ult* cod. *si adv. fisc.*). Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui à fisço per venditionem aut donationem, vel alium titulum, accipiunt aliquid; ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversùs autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypothecâ earum rerum, quæ alienatæ sunt, puta-

10. Enfin on saura que la chose doit n'avoir en elle aucun vice, pour être susceptible d'usucapion envers l'acheteur de bonne foi, ou envers celui qui possède en vertu d'un autre juste titre.

11. L'erreur sur la réalité du titre ne produit point d'usucapion ; par exemple, lorsque, sans avoir acheté, on possède, croyant avoir acheté; ou bien lorsque, sans aucune donation existante, on possède comme en vertu d'une donation.

12. La longue possession qui avait commencé à profiter au défunt, se continue et pour l'héritier et pour le possesseur de biens, quoiqu'il connaisse l'héritage pour celui d'autrui. Mais si le défunt n'a point commencé régulièrement, ni l'héritier, ni le possesseur de biens, malgré leur bonne foi, ne profiteront point de la possession ; et notre constitution a établi qu'on observerait également, pour l'usucapion, de continuer les années.

13. Entre le vendeur et l'acquéreur, on joint aussi les années, d'après un rescrit des empereurs Sévère et Antonin.

14. Un édit de l'empereur Marc-Aurèle décide, que celui qui achète au fisc la chose d'autrui, peut, lorsqu'il s'est écoulé cinq ans depuis la vente, repousser par une exception le propriétaire de la chose. Mais Zénon, prince d'heureuse mémoire, dans une constitution favorable à ceux qui reçoivent quelque chose du fisc par vente, donation, ou autre titre, décide qu'ils auront sur-le-champ pleine sécurité, et obtiendront l'avantage, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs; sauf le recours permis, pendant quatre ans, contre le trésor impérial, à ceux qui, pour droit de propriété ou d'hypothèque sur les

verint sibi quasdam competere actiones. (*vid.* ZENON. *L.* 2, cod. *de quadr. præscript.*)

Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à nostrâ vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ constitutionis continentur. (*vid. L. ult.* cod. *eod.* 531.)

TITULUS VII.

De Donationibus.

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera; mortis causâ, et non mortis causâ. (*vid.* PAUL. *L.* 35, § 1, ff. *de mort. caus. don.* JULIAN. *L.* 1, ff. *h. t.*)

1. Mortis causâ donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem (*vid.* CAIUM. *L.* 31, *pr. et* § 2, ff. *de mort. caus. don.*); cùm quis ita donat ut, si quid humanitùs ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervixisset is, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit (*vid.* JULIAN. *L.* 13, § 1; PAUL. *L.* 35, § 4; MARCIAN. *L.* 27, ff. *eod.*). Hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. (*vid.* ULP. *L.* 37; JULIAN. *L.* 15 *et* 17, ff. *eod.*)

Nam cùm prudentibus ambiguum fuerat, utrùm donationis an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causæ quædam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant, à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur (*vid. L. ult.* cod. *eod.* 530), et sic procedat, quemadmodùm nostra constitutio eam formavit. (*vid. L. ult.* § 3, cod. *de codicil.*)

Et in summâ mortis causâ donatio est, cùm magis se quis velit habere, quàm eum cui donat; magisque eum cui donat, quàm heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piræo. (*ex* MARCIAN. *L.* 1, *pr. et* § 1, ff. *de mort. caus. don.*)

choses aliénées, croiraient avoir quelques actions. Une constitution que nous avons récemment promulguée, applique également à ceux qui recevraient quelque chose de notre maison, ou de celle de l'impératrice, les dispositions contenues dans la susdite constitution de Zénon sur les aliénations du fisc.

TITRE VII.

Des Donations.

Il est encore un autre genre d'acquisition, la donation; or, il y a deux sortes de donations : à cause de mort, et sans cause de mort.

1. La donation est à cause de mort, quand on la fait en vue de la mort : lorsqu'un individu donne de manière à ce que, s'il éprouve un accident, la chose reste à celui qui l'a reçue; et au contraire, que le donateur la reprenne, s'il échappe, s'il se repent de la donation, ou si le donataire prédécède. Ces donations à cause de mort ont été en tout assimilées aux legs : en effet, les jurisconsultes étant incertains si elle devait avoir les effets du legs ou ceux de la donation, comme elle réunissait des caractères propres à l'un et à l'autre, et comme les uns la rangeaient dans une classe, les autres dans une autre, nous avons décidé qu'elle serait presque en tout assimilée aux legs, et qu'elle se ferait dans les formes établies par notre constitution. En somme, il y a donation à cause de mort, lorsque nous préférons notre personne au donataire, et le donataire à notre héritier : telle est dans Homère la donation de Télémaque à Pyrée :

Πείραι, ὐ γαρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα·
Εἴ κεν ἐμὲ μνησῆρες, ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντα σε βύλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰδέ κ' ἐγὼ τύτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δη τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ullâ mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omninò comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. (*vid.* JULIAN. *L.* 1, ff. *de donat.* MARCIAN. *L.* 27, ff. *eod.* CARIN. *et* NUMER. *L.* 3, cod. *de rer. donat.*)

Perficiuntur autem, cùm donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori (*vid. L.* 15, cod. *h. t.* 530). Et cùm retrò principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine in sinuatione statuit (*vid. L. ult.* cod. Theod. *de sponsal. L.* 36, cod. *h. t.* 531). Sed et quasdam donationes invenit, quæ penitùs insinuat ionem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem (*vid. L.* 36. cod. *h. t. L.* 38, cod. *de episc. et cleric.*). Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus; quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt (*vid. L.* 34, § 2, 3 *et* 4 *L. ult.* cod. *h. t*). Sciendum est tamen quòd etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jactu-

Si je dois succomber à des piéges secrets ;
(Car, qui peut du destin connaître les arrêts !)
Pyrée, au lieu de voir les trésors de mon père,
Livrés aux prétendans que poursuit ma colère,
Je te les donne, ami ; mais si les dieux vengeurs
Punissent par mon bras ces lâches séducteurs,
Tu me rendras alors, en partageant ma joie,
Les biens dont ces tyrans faisaient déjà leur proie.

2. Il est d'autres donations qui se font sans aucune idée de mort, qu'on appelle entre-vifs; qui n'ont aucun rapport avec les legs et qui, une fois parfaites, ne peuvent plus être arbitrairement révoquées. Elles sont parfaites lorsque le donateur a manifesté sa volonté par écrit ou sans écrit. Et à l'exemple de la vente, notre constitution veut qu'elles produisent par elles-mêmes l'obligation de livrer; en sorte que, même sans tradition, elles obtiennent leur plein effet et mettent le donateur dans la nécessité de livrer. Et comme les constitutions des princes antérieurs exigeaient qu'elles fussent insinuées dans les actes publics, lorsqu'elles excédaient deux cents solides, notre constitution a porté cette somme à cinq cents solides, valeur pour laquelle les donations vaudront, même sans insinuation. Elle a même déterminé certaines donations qui n'exigent aucune insinuation, et ont par elles-mêmes toute validité. Pour favoriser, en outre, l'effet des donations, nous avons introduit plusieurs dispositions, que l'on trouvera toutes dans les constitutions publiées par nous sur cet objet. On saura cependant, que bien qu'une donation soit entièrement parfaite, néanmoins au cas d'ingratitude de ceux qui ont reçu la libéralité, nous avons, par notre constitution, accordé aux donateurs la faculté de révoquer, en certains cas, la donation, afin qu'après avoir transféré son bien à d'autres, ceux-ci ne nous fassent point éprouver certaines injures ou pertes, conformément aux règles énumérées dans notre constitution.

ram, secundùm enumeratos in constitutione nostrâ modos. (*vid.* *L. ult.* cod. *de revoc. don.* 530.)

3. Est et aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitùs erat incognitum, posteà autem à junioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cùm matrimonium esset insecutum. Ideòque ante nuptias appellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur, et nunquàm post nuptias celebratas talis donatio procedebat. (*vid.* THEOD. *et* VALENT. *L.* 17, cod. *de donat. antè nupt.* 428; *L.* 8, cod. *de repud.* 449.)

Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cùm augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale veniret, et antè nuptias augeri donationem, et constante matrimonio, suâ constitutione permisit. (*vid.* *L.* 19 cod. *de don. antè nupt.*) Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus ut tales donationes non augeantur tantùm, sed etiam constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: et dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodùm dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt, ità et istæ donationes quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituantur. (*vid.* *L.* 20, cod. *eod.*)

Si maritus mille solidorum ante nuptias donationem fecerit, licebit mulieri et minoris et amplioris quantitatis dotem offerre, et marito similiter ante nuptias donationem. Hoc tamen observandum est, ut quantam partem mulier stipuletur sibi lucro cedere ex ante nuptias donatione, si priorem maritum mori contigerit, tantam et maritus ex dote partem, non

3. Il est encore un autre genre de donation entre-vifs, qui entièrement inconnu des anciens jurisconsultes, mais introduit ensuite par les derniers princes, s'appelait donation anténuptiale, et renfermait en elle la condition tacite de n'être parfaite qu'après le mariage effectué. On l'appelait anténuptiale, parce qu'elle se faisait avant le mariage, et que pareille donation n'avait jamais lieu après la célébration des noces. L'empereur Justin, notre père, est le premier qui, parce qu'on avait permis d'augmenter la dot même après les noces, a, pour ce cas, permis par sa constitution d'augmenter aussi, même pendant le mariage, la donation anténuptiale. Cependant il lui restait une dénomination impropre, car on l'appelait anténuptiale, quoique susceptible, après les noces, d'une semblable augmentation. Pour nous, désirant sanctionner une idée plus complète, et voulant approprier les noms aux choses, nous avons établi que ces donations pourraient, non-seulement s'augmenter, mais encore se commencer pendant le mariage; qu'elles ne s'appeleraient plus anténuptiales, mais nuptiales, et qu'elles seraient assimilées aux dots, en ce sens que, comme la dot peut être non-seulement augmentée, mais encore constituée pendant le mariage, pareillement ces donations, qui ont été introduites en faveur des noces, pourront, non-seulement précéder le mariage, mais encore être augmentées et constituées même après le mariage contracté.

Si le mari fait avant les noces une donation de mille solides, la femme pourra offrir une dot plus ou moins forte, et il en sera de même pour la donation du mari relativement à la dot. Il faut cependant observer que, si la femme stipule une part quelconque de la donation anténuptiale, comme devant tourner à son profit en cas de prédécès du mari, celui-ci fera pareillement, pour lui, sur la dot, et

pecuniæ quantitatem, stipuletur sibi, si prior mulier in fata collapsa fuerit. (LEO et ANTHEM. L. 9, *cod.* de pact. conv. 468.)

De cætero in omni datione sancimus æquas quidem esse oblationes. (Nov. 97, cap. 1 539.)

4. Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindictâ, vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, et socio accrescebat. (*vid.* ULP. *fragm.* 1 — 18; PAUL. *sent.* 4 — 12.)

Sed cùm pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex eâ humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem dominis lucrum accedere, hoc quasi invidiâ plenum, pio remedio, per nostram constitutionem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam per quam et manumissor, et socius ejus, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur: libertate cum effectu procedente, (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contrà communes regulas statuisse manifestum est), et eo qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque servi secundùm partem dominii quod nos definivimus, accipiente. (*vid. L. un.* cod. *de comm. serv. manum.* 530.)

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquandò ut qui dominus rei sit, alienare non possit; et contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quàmvis ipsius sit, dotis causâ ei datum (CAIUS; 2, *inst.* 62, 63.); Quod

pour le cas où la femme prédécéderait, une stipulation égale, non par la valeur des sommes, mais par leur proportion.

A l'avenir nous voulons qu'il y ait toujours égalité entre les valeurs offertes.

4. Il y avait encore autrefois un autre mode d'acquisition civile, par droit d'accroissement. Voici en quoi cela consistait : lorsqu'une personne ayant avec Titius un esclave commun, lui conférait elle seule la liberté, soit par vindicte, soit par testament, dans ce cas sa part était perdue pour elle et accroissait au copropriétaire. Mais comme il était du plus mauvais exemple de voir l'esclave privé de la liberté, et son affranchissement tourner au détriment d'un maître trop humain pour enrichir un maître plus sévère, nous avons cru nécessaire d'apporter, par notre constitution, un pieux remède à une chose aussi odieuse; et nous avons trouvé moyen d'étendre notre bienfait sur l'affranchissant, sur son copropriétaire et sur l'esclave qui reçoit la liberté : c'est-à-dire que l'affranchissement (dont la faveur a souvent décidé les anciens législateurs contre les règles du droit commun), l'affranchissement produira son effet ; celui qui l'aura donné, jouira de la stabilité de son bienfait, et le copropriétaire maintenu indemne, recevra, en raison de sa part dans la propriété, le prix de l'esclave tel que nous l'avons fixé.

TITRE VIII.

Qui peut aliéner ou non.

Il arrive quelquefois que l'on soit propriétaire d'une chose sans pouvoir l'aliéner ; et réciproquement que, sans être propriétaire, on puisse aliéner. En effet, le mari, d'après la loi Julia, ne peut aliéner, malgré la femme, l'immeuble dotal, quoiqu'il soit à lui, lui étant donné à titre de dot. Pour nous, corrigeant la loi Julia, nous avons

nos legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in solis tantummodò rebus locum habebat quæ italicæ fuerant (*ex CAIO; ibid.*), et alienationes inhibebat quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente eâ (*vid. CAIUM; ibid.* 63.);

Utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur. (*vid. L. un.* § 15. cod. *de rei uxor. act.*)

1. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quàmvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideò videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. (*ex CAIO; inst.* 64.)

Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur, nostrâ constitutione consultum est, et certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere; cujus tenore utrique parti, creditorum et debitorum, satis abundèque provisum est. (*vid. L. ult. de jur. domin. impetr.* 530.)

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideòque, si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis, ideòque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bonâ fide consumpti sunt, condici possunt; si malâ fide, ad exhibendum de his agi potest. At, ex contrario, omnes res pupillo et pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideòque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tuto-

amélioré ceci : en effet, comme la loi n'avait lieu que pour les biens d'Italie, qu'elle empêchait d'aliéner malgré la femme, et d'hypothéquer même avec son consentement; nous avons remédié à l'un et l'autre point, de manière que, même à l'égard des biens situés dans les provinces, l'aliénation et l'hypothèque sont interdites, et ne pourront ni l'une ni l'autre avoir lieu, même avec le consentement de la femme, de peur que la fragilité du sexe féminin ne tourne à la perte de son patrimoine.

1. Réciproquement le créancier peut, d'après la convention, aliéner le gage, quoique la chose ne soit pas à lui : mais cela peut paraître fondé sur ce que l'aliénation du gage s'opère ici par la volonté du débiteur, qui, lors du contrat, a consenti que le créancier pût vendre le gage à défaut de paiement. Mais notre constitution a pourvu à ce que, sans empêcher les créanciers de suivre leur droit, on ne vît pas les débiteurs perdre légèrement la propriété de leurs biens; et l'on a établi, pour procéder à la vente du gage, une règle fixe dont les dispositions ont suffisamment pourvu à l'intérêt respectif des créanciers et des débiteurs.

2. Maintenant il faut avertir, que le pupille ou la pupille ne peuvent rien aliéner sans l'autorisation du tuteur; par conséquent, s'ils ont prêté de l'argent à une personne sans l'autorisation du tuteur, ils ne lient point cette personne, parce qu'elle reçoit l'argent sans en devenir propriétaire; aussi peut-on revendiquer les espèces partout où elles existeraient. Mais si les espèces que le mineur a données en prêt, ont été dépensées de bonne foi par celui qui les a reçues, on peut agir par condiction; et en cas de mauvaise foi, par l'action *ad exibendum*. Mais au contraire, le pupille et la pupille peuvent tout acquérir sans

ris auctoritas : alioqui non liberabitur. (*ex* CAIO ; 2, *inst*. 80, 82, 84 ; *vid*. ULP. *L*. 11, § 2, ff. *de reb. cred*.)

Sed hoc etiam evidentissimâ ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus : quâ dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut priùs judicialis sententia, sine omni damno celebrata, hoc permittat; quo subsecuto, si et judex pronounciaverit, et debitor solverit, sequatur hujus modi solutionem plenissima securitas. (*L*. 25, cod. *de admin. tut*.)

Sin autem aliter quàm disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex eâ locupletior sit, et adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoveri (*ex* CAIO ; 2 ; *inst*. 84.). Quòd si malè consumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio ; sed nihilominùs condemnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate, et non secundùm nostram dispositionem solverit (*vid*. MARCIAN. *L*. 47, ff. *eod*.). Sed ex diverso, pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt; quia id quod solvunt, non fit accipientis (*vid*. ULP. *L*. 14, § *ult*. ff. *eod*.), cùm scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit. (CAIUS ; 2, *inst*. 84.)

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

Acquiritur vobis non solùm per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis; item per servos, in quibus usumfructum habetis; item per homines liberos, et per servos alienos quos bonâ fide possidetis : de quibus singulis diligentius

l'autorisation du tuteur; et parconséquent, si des débiteurs paient le pupille, l'autorisation du tuteur leur est nécessaire, autrement ils ne seront pas libérés. C'est un point réglé de la manière la plus claire dans une constitution que nous avons promulguée, en réponse aux avocats de Césarée, à la suggestion de Tribonien, personnage éminent, questeur de notre palais impérial. Elle exige, pour que le débiteur du pupille puisse payer au tuteur ou curateur, qu'une sentence du juge, accordée sans aucun frais, l'y autorise, et alors, si le juge prononce, et si le débiteur paie, ce paiement produira entière sécurité. Mais lorsque le paiement se fait autrement que nous ne l'avons ordonné, si le pupille a conservé l'argent, ou s'il en est devenu plus riche, et qu'il demande encore la même somme d'argent, on pourra le repousser par exception de dol; mais s'il l'a mal dépensée, s'il l'a perdue par vol ou violence, l'exception de dol ne servira de rien au débiteur, et il n'en sera pas moins condamné, pour avoir payé légèrement sans autorisation du tuteur, et sans se conformer à notre réglement. D'un autre côté, le pupille ou la pupille ne peuvent payer sans autorisation du tuteur, parce qu'on reçoit la chose payée sans en devenir propriétaire, puisqu'ils ne peuvent rien aliéner sans l'autorisation du tuteur.

TITRE IX.

Par quelles personnes chacun acquiert.

Vous acquérez non-seulement par vous-mêmes, mais encore par ceux que vous avez sous votre puissance; vous acquérez par les esclaves dont vous avez l'usufruit; comme aussi par les hommes libres et les esclaves d'autrui, quand

dispiciamus. (*CAIUS*; 2, *inst.* 86, — *L.* 10, ff. *de adquir. rer. dom.*)

1. Igitur liberi vestri utriusque sexûs, quos in potestate habetis, olim quidem quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis), hoc parentibus suis acquirebant sine ullâ distinctione (*vid. CAIUM*; 2, *inst.* 87.), et hoc ita parentûm fiebat, ut etiam esset eis licentia quod per unum vel unam eorum acquisitum esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare.

Quod nobis inhumanum visum est; et generali constitutionem emissâ, et liberis pepercimus, et parentibus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim à nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundùm antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex aliâ causâ sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat; ne, quod ei suis laboribus vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat (*vid. L.* 6, cod. *de bon. quæ liber.* 529.)

2. Hoc quoque à nobis dispositum est et in eâ specie, ubi parens emancipando liberos suos, ex rebus quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodò emancipationis. Et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hâc emancipatione dominio pro parte tertiâ defraudaretur; et quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideòque statuimus ut parens, pro tertiâ parte dominii quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructûs, retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summâ fruetur, pro tertiâ, dimidiâ potiturus (*vid. d. L.* 6, § 3, *de bon. quæ liber.* 529.).

vous les possédez de bonne foi. Eutrous à l'égard de chacun dans quelques détails.

1. Ainsi, quant aux enfans de l'un et l'autre sexe que vous avez sous votre puissance, autrefois tout ce qui venait à leur échoir (excepté toutefois les pécules castrans), ils l'acquéraient à leur père, sans aucune distinction : et le père en devenait tellement propriétaire, qu'après avoir acquis une chose par un de ses enfans, il avait droit de la donner, vendre ou transmettre d'une manière quelcouque, soit à un autre fils, soit à un étranger. Cela nous a paru inhumain, et en publiant une constitution générale, nous avons ménagé les enfans, et conservé aux pères l'honneur qui leur est dû. Nous avons ordonné que, si quelque bien provenait au fils de la chose du père, cela serait, selon l'ancien usage, acquis en totalité au père ; eh! qui pourrait, en effet, trouver mauvais que ce qui vient à l'occasion du père, retourne au père! Quant aux choses que le fils de famille acquiert d'une autre source, il en acquiert bien l'usufruit au père, mais il en conserve la propriété; afin que le profit de ses travaux ou les faveurs de la fortune, ne deviennent pas pour lui un sujet de douleur.

2. C'est aussi ce que nous avons réglé pour le cas où le père qui émancipe ses enfans, avait, d'après les constitutions antérieures, et sur les choses non comprises dans son droit d'acquisition, la faculté d'en retenir le tiers comme prix de l'émancipation ; et il arrivait de là, contre toute raison, que le fils perdait par cette émancipation la propriété de ses biens pour un tiers, et qu'en obtenant par l'émancipation l'honneur de devenir son maître, il le payait par la diminution de sa fortune. En conséquence, nous avons établi que le père, au lieu du tiers en propriété qu'il pouvait retenir, retiendrait moitié, non pas en propriété, mais en usufruit. Par là, en effet, les biens resteront tous au fils, et le père jouira

3. Item vobis acquiritur quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur (sive ex donatione vel ex legato), vel ex quâlibet aliâ causâ acquirant (*CAIUS ; 2, inst.* 87. — *L.* 10, ff. *de adquir. rer. dom.*). Hoc enim vobis et ignorantibus et invitis obvenit (*ex CAIO ; L.* 32, ff. *eod.*). Ipse enim (servus) qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non aliàs, nisi vestro jussu, hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perindè ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis legatum per eos acquiritur (*CAIUS ; 2, inst.* 87. — *d. L.* 10, § 1, ff. *eod.*). Non solùm autem proprietas per eos quos in potestate habetis vobis acquiritur, sed etiam possessio : cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio (vel longi temporis possessio), vobis accedit. (*CAIUS ; 2, inst.* 89. — *d. L.* 10, § 2, ff. *eod.*)

4. De iis autem servis in quibus tantummodò usumfructum habetis, ita placuit, ut quicquid ex re vestrâ, vel ex operis suis acquirunt, id vobis adjiciatur; quod verò extrà eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei (aut donatum) fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur (*CAIUS; 2, inst.* 91. — *d. L.* 10, § 3, ff. *eod.*). Idem placet et de eo qui à vobis bonâ fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore. Itaque quod extrà istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor, cùm usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, exomnibus causis per eum sibi acquirere po-

d'une valeur plus forte, puisqu'au lieu du tiers il jouira de moitié.

3. Vous acquérez pareillement ce dont vos esclaves reçoivent la tradition, soit qu'ils stipulent, soit qu'ils acquièrent par donation, legs ou tout autre titre, et cette acquisition vous arrive, même à votre insu et malgré vous; car l'esclave qui est sous la puissance d'autrui, ne peut personnellement rien avoir à lui. Cependant lorsqu'on l'a institué héritier, ce n'est que par votre ordre qu'il peut faire adition d'hérédité, et en la faisant par votre ordre, il vous acquiert l'hérédité, comme si vous aviez été personnellement institué; et c'est de la même manière qu'ils vous acquièrent un legs. Ce n'est pas seulement la propriété que vous acquérez par ceux qui sont sous votre puissance, mais encore la possession; car quelle que soit la chose dont ils ont acquis la possession, c'est vous qui êtes censés la posséder; et par conséquent aussi l'usucapion ou la prescription de longues années s'accomplit, par eux, à votre profit.

4. Quant aux esclaves dont vous avez seulement l'usufruit, on a voulu que tout ce qui leur provient de votre chose ou de leur travail, fût pour vous; mais que ce qu'ils gagnent de toute autre manière, appartienne au maître de la propriété. Si donc cet esclave a été institué héritier, si on lui a légué ou donné quelque chose, il acquiert, non pas à l'usufruitier, mais au maître de la propriété. Il en est de même pour l'individu que vous possédez de bonne foi, soit qu'il se trouve libre, ou esclave d'autrui, car ce qu'on a décidé pour l'usufruitier, on le décide également pour le possesseur de bonne foi; ainsi, hors les deux cas ci-dessus mentionnés, tout ce qu'il acquiert, appartient ou à lui-même, s'il est libre, ou s'il est esclave, à son maître. Toutefois le possesseur de bonne foi, lorsqu'il aura accompli l'usucapion de l'esclave, (devenu alors propriétaire) acquérera par cet esclave dans

test; fructuarius verò usucapere non potest: primùm. quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde quia scit servum alienum esse (*CAIUS*; 2, *inst.* 92 *et* 93. — *L.* 10, § 4 *et* 5, ff. *de adquir. rer. dom.*). Non solùm autem proprietas per eos servos in quibus usumfructum habetis, vel quos bonâ fide possidetis, aut per liberam personam quæ bonâ fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio (*vid. CAIUM; ibid.* 94). Loquimur autem in utriusque personâ, secundùm distinctionem quam proximè exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestrâ, vel ex suis operis adepti fuerint. (*ex CAIO; ibid.* — *vid. PAUL. L.* 1, § 6 *et* 8, ff. *de adquir. vel amit. poss.*)

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bonâ fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nullâ ex causâ vobis acquiri posse. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse (*ex CAIO*; 2, *inst.* 95): excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet, non solùm scientibus, sed et ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundùm divi Severi constitutionem: et per hanc possessionem, etiam dominium, si dominus fuerit qui tradidit; vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit. (*vid. ULP. L.* 20, § *ult.* ff. *de adquir. rer. dom. SEVER. et ANTON. L.* 1, cod. *de adquir. vel amit. poss.*)

6. Hactenùs tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodùm singulæ res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo et ipso singulæ res vobis acquiruntur (item fideicommissorum ubi singulæ res vobis relinquuntur), opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res vobis acquirantur (*CAIUS*; 2,

tous les cas; l'usufruitier, au contraire ne peut accomplir l'usucapion, d'abord, parce qu'il n'a pas là possession, mais le droit d'user et jouir, ensuite parcequ'il connaît l'esclave pour la chose d'autrui. Ce n'est pas seulement la propriété que vous acquiérez par les esclaves dont vous avez l'usufruit, ou que vous possédez de bonne foi, et par la personne libre qui vous sert de bonne foi; c'est aussi la possession. Nous le disons toutefois, par rapport aux uns et aux autres, dans le sens de la distinction précédemment établie; c'est-à-dire, pour le cas où la possession qu'ils auraient acquis proviendrait de votre chose, ou de leur travail.

5. On voit par là, que les hommes libres que vous n'avez point sous votre puissance, ou que vous ne possédez pas de bonne foi; pareillement les esclaves étrangers dont vous n'avez ni l'usufruit, ni la juste possession, ne peuvent jamais acquérir pour vous; et c'est en ce sens que l'on dit, qu'on ne peut rien acquérir par une personne étrangère, excepté que, par une personne libre, (c'est-à-dire par procureur) vous pouvez, d'après une constitution de l'empereur Sévère, acquérir soit à votre connaissance, soit même à votre insu, la possession; et par cette possession, la propriété même, si c'est le propriétaire qui a fait la tradition; ou l'usucapion et la prescription de longues années, si ce n'est pas le propriétarie.

6. Il suffira d'avoir sommairement indiqué jusqu'ici comment on acquiert chaque chose en particulier; car pour les droits de legs par lesquels vous acquérez, et ceux de fidéicommis par lesquels on vous laisse des objets particuliers, il vaut mieux les renvoyer plus bas. Voyons donc maintenant comment on acquiert les choses par universalité. Ainsi lorsque vous devenez héritier de quel-

inst. 97). Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, (vel si cujus bona libertatum conservandarum causâ vobis addicta fuerint), ejus res omnes ad vos transeunt (*ex* CAIO; *ibid.* 98). Ac priùs de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt (CAIUS; *ibid.* 99, 100): quâ in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. (*vid.* ULP. *fragm.* 20—1.)

1. Sed ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur, sciendum est — olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace et otio utebantur, quod CALATIS COMITIIS appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod PROCINCTUM dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur PER ÆS ET LIBRAM: scilicet, quod per emancipationem (*ex* CAIO; 2, *inst.* 101, 102), id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, et libripende, civibus romanis puberibus præsentibus, et eo qui familiæ emptor dicebatur (*vid.* ULP. *fragm.* 20—2; CAIUM; 2, *inst.* 104). Sed illa quidem (priora) duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt (CAIUS; 2, *inst.* 103). Quod verò per æs et libram fiebat, licet diutiùs permanserit (*vid.* CAIUM; *ibid.* ULP. *fragm.* 20—2), attamen partim et hoc in usu esse desiit.

2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum

qu'un, lorsque vous demandez la possesion de biens, lorsque vous adrogez une personne, ou lorsque les biens d'un individu vous sont adjugés pour conserver les affranchissemens : tout ce qui lui appartenait vous est transmis. Occupons-nous d'abord des hérédités : il y en a de deux espèces ; car elles vous sont déférées, ou par testament, ou ab intestat : nous avons d'abord à examiner celles qui arrivent par testament, et pour cela il faut commencer par exposer les formalités des testamens.

TITRE X.

Des formalités des Testamens.

Le testament s'appelle ainsi, parce qu'il atteste l'intention.

1. Mais pour ne laisser aucun point d'antiquité absolument ignoré, on saura qu'il y avait autrefois deux sortes de testamens usités, l'un dans la paix et le repos, et appelé *calatis comitiis* (testament en assemblée des comices) ; l'autre, à l'instant de marcher au combat, et nommé *procinctus* (testament sous les armes.) Vint ensuite une troisième sorte de testament dit *per æs et libram* (testament par monnaie et balance), parce qu'il se faisait par mancipation, c'est-à-dire, par une vente fictive, en présence de cinq témoins, du porte balance, tous citoyens romains pubères, et en présence de celui qu'on nommait l'acheteur du patrimoine. Les deux premières espèces de testamens tombèrent en désuétude même chez les anciens. Quant à celui qui se faisait par monnaie et balance, quoiqu'il ait duré plus long-temps, néanmoins, il a également cessé, en partie, d'être usité.

2. Les testamens ci-dessus nommés se rapportaient au

ad Jus civile referebantur. Posteà verò, ex edicto prætoris, forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure etenim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant (*vid.* ULP. *fragm.* 28—6), cùm jure civili signa testium non essent necessaria. (*vid.* ULP. *fragm.* 20—2.)

3. Sed cùm paulatim, tàm ex usu hominum quàm ex constitutionum emendationibus, cœpit in unam consonantiam jus civile et prætorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodò exigebat, septem testibus adhibitis, et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto prætoris, signacula testamentis imponerentur (*vid.* THEOD. *et* VALENT. *L.* 21, cod. *de test.* 439): ita ut hoc jus tripertitum esse videatur, et testes quidem, et eorum præsentia, uno contextu, testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant (*vid.* ULP. *L.* 20, § 8; *L.* 21, § *ult.* ff. *qui test. fac.*); subscriptiones autem testatoris et testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur (*vid.* THEOD. VALENT. *L.* 21, cod. ULP. *L.* 22, § 4; PAUL. *L. penult.* ff. *dict. tit.*); signacula autem et testium numerus, ex edicto prætoris. (ULP. *fragm.* 28—6; *ibid.* 23—5.)

4. Sed his omnibus à nostrâ constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est; ut per manus testatoris, vel testium, nomen heredis exprimatur, et omnia secundùm illius constitutionis tenorem procedant. (*L.* 29, cod. *de test. et quemad.* 531.)

Sed si hoc non observant, sed secundùm priscam consuetudinem testentur, etiam sic firmum testamentum sancimus. (Nov. 119, cap. 9 541.)

5. Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum. Quid enim, si septem annuli unâ sculpturâ fuerint, secundùm quod Papiniano

droit civil, mais ensuite l'édit du préteur introduisit une autre manière de faire les testamens : en effet, le droit honoraire n'exigeait aucune mancipation, mais il suffisait des cachets de sept témoins, tandis qu'en droit civil le cachet des témoins n'était pas nécessaire.

3. Mais lorsque, peu à peu, les habitudes particulières et les changemens apportés par les constitutions commencèrent à ramener le droit civil et le droit prétorien vers l'unité de système, alors il fut établi que le testament se ferait dans un seul et même intervalle (condition en quelque sorte exigée par le droit civil), avec l'assistance de sept témoins, et avec leur signature (condition introduite par les constitutions), et que leurs cachets (d'après l'édit du préteur) seraient apposés au testament. Ainsi, la forme ci-dessus sera dérivée d'une triple source. En effet, les témoins, leur présence, l'unité d'action dans la confection du testament descendent du droit civil; les signatures du testateur et des témoins sont exigées conformément aux constitutions impériales ; les cachets et le nombre des témoins, d'après l'édit du prêteur.

4. A toutes ces formalités, notre constitution, pour l'authenticité des testamens, pour prévenir toutes les fraudes, ajoute que le nom de l'héritier sera écrit de la main du testateur ou des témoins, et que l'on procédera en tout suivant la teneur de cette constitution.

Quand même on n'observerait point cette disposition, mais que l'on testerait suivant l'ancien usage, nous déclarons que le testament n'en serait pas moins valable.

5. Tous les témoins peuvent cacheter le testament avec le même anneau. Et en effet, sept anneaux ne peuvent-ils pas porter la même empreinte, comme l'a observé Papinien ?

visum est? — sed et alieno quoque annulo licet signare testamentum. (*vid.* ULP. *L.* 22, § 2, ff. *qui test. fac. poss.*)

6. Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est (*vid.* ULP. *fragm.* 20—8). Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque prodigus, neque is cui bonis interdictum est (*vid.* ULP. *L.* 18, *L.* 20, § 5, 6 *et* 7, ff. *qui test. fac.* — *fragm.* 20—7), neque ii quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi. (*vid.* ULP. *L.* 18, § 1, *L.* 20, § 5, ff. *eod.* PAPIN. *L.* 14; PAUL. *L.* 15, ff. *de testib.*)

7. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, posteà autem servus apparuit, tàm divus Adrianus Catonio, quàm posteà divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex suâ liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset; — cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, ômnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui statûs ei quæstionem moveret. (*ex* ADRIAN. *L.* 1, cod. *de testam. et quemadm.*)

8. Pater, nec non is qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt; quia nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi. (ULP. *L.* 17, ff. *de testib.* —*fragm.* 20—6.)

9. In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est (CAIUS; 2, *inst.* 105—*vid.* ULP. *fragm.* 20—3). Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est (CAIUS; *ibid.* 106), reprobatum est enim in eâ re domesticum testimonium. (CAIUS; *ibid.* 105.)

On peut aussi cacheter un testament avec l'anneau d'autrui.

6. On peut appeler pour témoins ceux avec qui l'on a faction de testament; mais une femme, un impubère, un esclave, un fol, un muet, un sourd, celui à qui l'on a interdit sa fortune, ni ceux que les lois déclarent infames et incapables de tester, ne peuvent être appelés au nombre des témoins.

7. Un des témoins étant, à l'époque de la confection d'un testament, regardé comme libre, mais ayant été postérieurement reconnu pour esclave, il a été répondu, d'abord par l'empereur Adrien à Catonius, et ensuite par les empereurs Sévère et Antonin, qu'ils venaient, de leur propre autorité, soutenir le testament, afin qu'il eût la même force que s'il avait été fait comme il faut; car à l'époque où le testament fut cacheté, ce témoin était, d'un commun aveu, considéré comme libre, et nul ne lui contestait son état.

8. Le père et le fils soumis à sa puissance, ainsi que deux frères soumis à la puissance d'un même père, peuvent servir de témoins dans un testament, parce qu'il n'y a point d'inconvénient à prendre, pour une affaire étrangère, plusieurs témoins dans une même maison.

9. Mais ne doit pas être au nombre des témoins, celui qui est sous la puissance du testateur; et lorsqu'un fils de famille après avoir reçu son congé, dispose par testament de son pécule castrant, il ne peut prendre pour témoin ni son père, ni l'individu soumis à la puissance de ce même père, car on écarte en pareille matière un témoignage domestique.

10. Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt (*vid.* ULP. *L.* 20, *pr. et* § 2, ff. *qui test. fac.*): quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodiè inter testatorem et heredem agi (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 105, 103; ULP. *fragm.* 20—3). Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, et veteres quidem familiæ emptorem, et eos qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant (*vid.* CAIUM; *ibid.* 105, 106; ULP. *ibid.* 2, 3 *et* 4): heredi autem, et iis qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare; licet ii qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant (*vid.* CAIUM; *ibid* 108.)

Tamen nos eamdem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec heredi qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis personis quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus sibi quodammodò testimonia præstare: ideòque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro codici inseri permisimus.

11. Legatariis autem et fideicommissariis,—quia non juris successores sunt (*vid.* PAUL. *L.* 9, § 1, ff. *de edend.*), et aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 108; ULP. *L.* 20 *pr.* ff. *qui test. fac.*): imò in quâdam nostrâ constitutione et hoc specialiter eis concessimus (*vid.* ZENON. *L.* 22, eod. *de testam. et quemadm.*; MARCIAN. *L.* 14, ff. *de reb. dub.*). Et multò magis iis qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis,

10. Ni l'héritier, ni les enfans qu'il a en sa puissance, ni son père qui le tient sous la sienne, ni ses frères soumis à la puissance du même père, ne peuvent servir de témoins, parce que l'acte qui se passe dans la confection du testament, est considéré aujourd'hui comme passé tout entier entre le testateur et l'héritier. Toutefois, ce point de droit a été entièrement changé. Car les anciens repoussaient, dans les testamens, le témoignage de l'acquéreur du patrimoine et des personnes qui lui étaient jointes par puissance, et au contraire, ils permettaient à l'héritier et aux individus qui lui étaient joints par puissance, de rendre témoignage dans les testamens, quoiqu'en le permettant, ils conseillassent de n'user aucunement d'un tel droit.

Néanmoins, quant à nous, réformant ce même usage et transformant leur conseil en une loi de rigueur, à l'exemple du principe adopté pour l'ancien acquéreur du patrimoine, nous refusons, et avec raison, soit à l'héritier qui remplace cet ancien acquéreur du patrimoine, soit aux autres personnes unies avec lui de la manière déjà exprimée, la faculté de témoigner, en quelque sorte, pour eux mêmes; et conséquemment nous n'avons pas laissé insérer dans notre code les anciennes constitutions de ce genre.

11. Quant aux légataires et aux fidéicommissaires, comme ils ne succèdent point aux droits, nous ne refusons, ni à eux ni aux personnes qui leur sont unies, la faculté de témoigner. Bien plus, nous la leur avons spécialement accordée dans une de nos constitutions, et à plus forte raison, nous donnons aux personnes qui sont sous leur puissance, ou qui les ont sous la leur, la même faculté.

12. Il importe peu que le testament soit écrit sur ta-

an in chartis, membranisve, vel in aliâ materiâ fiat. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de bon. poss. sec. tab.*)

13. Sed et unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest (*ex* FLORENT. *L.* 24, ff. *qui test. fac.*), secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis (*vid.* ULP. *L.* 1, § 6 *et* 7, ff. *de bon. poss. sec. tab.*); quod interdùm etiam necessarium est: veluti si (quis) navigaturus, et secum ferre, et (domi) relinquere judiciorum suorum contestationem velit (FLORENT. *d. L.* 24); vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt: si quis autem sine scriptio voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, et suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum. (*vid.* GORDIAN. *L.* 2, cod. *de bon. poss. sec. tab.*)

TITULUS XI.

De militari Testamento.

Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quàmvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominùs testantur (*ex* CAIO; 2, *inst.* 109), videlicet, cùm in expeditionibus occupati sunt; quod meritò nostra constitutio introduxit. (*vid.* ANTON., CONSTANTIN., JUSTINIAN. *L.* 1, *L.* 15, *L.* 17, cod. *de testam. mil.*). Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scripturâ, valet testamentum ex voluntate ejus (*vid.* ULP. *L.* 1, ff.

blettes, sur papier, sur parchemin ou sur toute autre matière.

13. On peut aussi faire plusieurs exemplaires d'un même testament, mais toutefois en les faisant tous selon formes requises. Quelquefois même, cela est nécessaire, soit qu'étant sur le point de s'embarquer, on veuille et emporter avec soi et laisser à son domicile l'expression de ses intentions, soit pour mille autres circonstances qui influent sur les destinées humaines.

14. Cela suffit pour les testamens qui se font par écrit. Mais si quelqu'un veut faire sans écrit, un testament conforme au droit civil, en appelant sept témoins, et en prononçant devant eux sa volonté, il saura que cela forme un testament parfait d'après le droit civil, et confirmé par les constitutions.

TITRE XI.

Du Testament militaire.

L'obligation d'observer, dans la confection des testamens, les formalités ci-dessus, a été remise aux militaires, à raison de leur grande inexpérience, par les constitutions impériales. En effet, quand même ils n'appeleraient point le nombre de témoins voulu par la loi, et n'observeraient aucune autre solennité des testamens, ils n'en testeraient pas moins valablement; c'est-à-dire, toutefois, lorsqu'ils font campagne. C'est ce que notre constitution a introduit à juste titre. Ainsi, de quelque façon que leur volonté dernière se trouve constatée, soit par écrit, soit sans écrit, leur volonté forme un testament. A l'égard des temps où ne faisant partie d'aucun

eod.). Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus (1) degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur; jure tamen communi, eâdem observatione et in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1. Planè de testamentis militum — divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: « Id privilegium, quod « militantibus datum est, ut quoquo modo facta « ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, « ut utique priùs constare debeat testamentum factum esse, quod et sine scripturâ et à non mi« litantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de « cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc « hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita « locutus est, ut declararet quem vellet sibi here« dem esse, et cui libertatem tribueret; potest vi« deri sine scripto hoc modo esse testatus, et vo« luntas ejus rata habenda est. Cæterùm, si (ut « plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: « EGO TE HEREDEM FACIO, aut BONA MEA TIBI RE« LINQUO, non oportet hoc pro testamento obser« vari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, « quibus id privilegium datum est, ejusmodi exem« plum non admitti: alioqui non difficulter post « mortem alicujus militis testes existerent, qui af« firmarent se audisse dicentem aliquem relinquere « se bona, cui visum sit: et per hoc vera judicia « subverterentur. » (*FLORENT. L.* 24, ff. *h. t.*)

(1) Vel suis sedibus.

expédition, ils restent soit ailleurs, soit chez eux (1), ils ne sont nullement autorisés à revendiquer un pareil privilége. Il est vrai qu'en faveur du service militaire, ils ont la faculté de tester, mais conformément au droit commun et en observant, dans leurs testamens, les mêmes formalités que nous avons exposées ci-dessus pour ceux des bourgeois.

1. Relativement aux testamens militaires, l'empereur Trajan a répondu à Catilius Sévère, en ces termes: « Le « privilége accordé aux militaires et en vertu duquel les « testamens faits par eux, sous quelleque forme que ce « soit, produisent leur effet, doit s'entendre en ce sens, « que d'abord il faut nécessairement constater la con- « fection d'un testament, ce qui peut être constaté, « même sans écrit, et par d'autres que des militaires. Si « donc le militaire dont les biens sont disputés devant « vous, après avoir rassemblé plusieurs personnes pour « leur déclarer sa volonté, s'est exprimé de façon à faire « connaître l'héritier qu'il voulait avoir, l'esclave qu'il « gratifiait de la liberté, il peut être considéré comme « ayant fait de cette manière un testament verbal, et sa « volonté doit être observée. Du reste, si (comme il « arrive quelquefois dans la conversation) il a dit à « quelqu'un: JE VOUS INSTITUE MON HÉRITIER, ou JE VOUS « LAISSE MES BIENS, cela ne doit pas être suivi comme « testament; et personne n'est plus intéressé que ceux « qui jouissent du susdit privilége, à ce qu'on n'admette « point un pareil exemple. Autrement, il ne serait « pas difficile, après la mort d'un militaire, de trouver « des témoins qui affirmeraient l'avoir entendu dire qu'il « laissait son bien à tel ou tel, selon que bon leur sem- « blera; et par là, se trouveraient anéanties de réelles « dispositions. »

(1) Ou dans leurs cantonnemens.

2. Quinimò et mutus et surdus miles testamentum facere potest. (*ex* ULP. *L.* 4, ff. *h. t.*)

3. Sed hactenùs hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenùs militant et in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extrà castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium romanorum jure id facere debent. — Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodò voluerint, post missionem intrà annum tantùm valebit (*vid.* AFRICAN. *L.* 21, ff. *h. t.*). Quid ergo si intrà annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? An quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis. (*vid.* PAUL. *L.* 38, ff. *h. t.*)

4. Sed et si quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus, et expeditione degens resignavit illud, et quædam adjecit, sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex novâ militis voluntate. (*vid.* JULIAN. *L.* 21, § 1, ff. *h. t.*; MARCEL. *L.* 25, ff. *eod.*)

5. Denique, etsi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus (quasi ex novâ militis voluntate valet): nec videtur capitis deminutione irritum fieri. (*ex* MARCIAN. *et* TERTYLL. *L.* 22, *L.* 23, ff. *h. t.* — *vid.* ULP. *L.* 6, § 1, ff. *de inj. rupt.*)

6. Sciendum tamen est, quòd cùm ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges (*vid.* ULP. *L.* 7, § *ult.* ff. *de donat.* *L.* 1, § 6, ff. *ad sc. trebell.* *L.* 3, § 5, ff. *de bon. poss.*), quàm principales constitutiones (*vid.* CONSTANTIN. *L. un.* cod. *de castr. omn. pal.* — 321. HONOR. *et* THEOD. *L.* 7, cod. *de assessor.* — 422. THEOD. *et* VALENT. *L. ult.* cod. *de castr. pec.*), quibusdam quasi-castrensia dederant peculia, et horum quibusdam permissum

2. Bien plus, un militaire sourd et muet peut faire un testament.

3. Ce privilége ne leur est accordé par les constitutions impériales, que pour le temps qu'ils passent au service et dans les camps : mais les vétérans, après leur congé ; et hors des camps, quiconque étant encore au service, ferait un testament, doivent le faire conformément au droit commun de tous les citoyens romains. Quant au testament qu'ils auraient fait dans les camps, non d'après le droit commun, mais à leur volonté[1], il ne vaudra que pendant un an après le congé. Mais si l'on meurt dans l'année, et que la condition imposée à l'héritier ne s'accomplisse qu'après l'année, le testament aura-t-il l'effet d'un testament militaire ? On décide qu'il l'aura.

4. Lorsqu'avant d'entrer au service, on a fait un testament irrégulier : si, devenu militaire et faisant campagne, on le rouvre, on y ajoute, ou l'on en retranche quelque chose ; ou s'il est démontré d'ailleurs que la volonté du militaire était que ce testament valut, on décidera qu'il vaut, comme nouvelle disposition d'un militaire.

5. Enfin, quoiqu'un militaire ait été donné en adrogation, ou émancipé (s'il était fils de famille), son testament vaut, comme nouvelle disposition d'un militaire, et n'est pas rendu inutile par la diminution de tête.

6 On saura cependant que, comme à l'imitation du pécule castrant, et les lois antérieures et les constitutions impériales avaient accordé à certains fils de famille des pécules quasi-castrans ; et comme on avait permis à quelques-uns d'eux de tester, même sous puissance : notre constitution étendant cette faculté, a permis à tout fils de famille de tester sur semblables pécules, mais d'après le droit commun. La teneur de cette constitution,

fuerat, etiam in potestate degentibus testari (*vid.* JUSTINIAN. *L. ult* cod. *de inoff. test.* ;)

Nostra id constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculiis testari quidem sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum quæ adpræfatum jus pertinent, ignorare. (*vid. L. ult.* cod. *qui fac test.* 531.)

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere Testamentum.

Non tamen omnibus licet facere testamentum.— Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent; adeò quidem, ut quàmvis parentes eis permiserint, nihilò magis jure testari possunt (*ex* CAIO; *L.* 6, ff. *qui test. fac.*): exceptis iis quos anteà enumeravimus, et præcipuè militibus, qui in potestate parentûm sunt : quibus de eo quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quàm Nervæ, nec non optimi imperatoris Trajani (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de test. mil.* —*fragm.* 20—10) : posteà verò subscriptione divi Adriani, etiam dimissis à militiâ, id est veteranis, concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum quem heredem reliquerunt. (*vid.* ULP. *L.* 2, ff. *de castr. pecul.*). Si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit (*vid,* THEOD. *et* VALENT. *L.* 3 *et* 4, cod *de bon. quæ lib.*). Ex hoc intelligere possumus, quòd in castris acquisierit miles qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id

considérée dans son ensemble, ne laissera rien ignorer de ce qui tient au droit sus-énoncé.

TITRE XII.

A quelles personnes il n'est pas permis de faire un Testament.

Il n'est cependant pas permis à tous de faire un testament; et d'abord les individus soumis à la puissance d'autrui, n'en ont pas le droit, tellement que, quand même leurs ascendans le leur permettraient, ils n'en seraient pas plus légalement capables de tester. On excepte ceux par nous précédemment énumérés, et particulièrement les militaires soumis à la puissance paternelle, qui, relativement aux biens par eux acquis dans les camps, ont, en vertu des constitutions impériales, la permission de faire un testament. Ce droit ne fut originairement donné qu'aux militaires en activité, par autorisation et d'Auguste et de Nerva, et même par celle de l'excellent empereur Trajan; mais ensuite, avec l'approbation d'Adrien, il fut aussi accordé aux militaires congédiés, c'est-à-dire, aux vétérans. Conséquemment, s'ils disposent par testament de leur pécule castrant, il appartiendra à l'héritier qu'ils auront laissé; mais s'ils décèdent intestats, ne laissant ni enfans ni frères, il appartiendra, d'après le droit commun, à leurs ascendans. Par là, nous pouvons concevoir que ce qu'un militaire, soumis à la puissance paternelle, aura acquis dans les camps, ne pourra ni lui être ôté par son père, ni être vendu ou autrement atteint par les créanciers paternels; et qu'à la

vendere, vel aliter inquietare (*vid.* PAPIAN. *L.* 12, ff. *de pecul. castr.*), neque patre mortuo cum fratribus commune esse : sed scilicet proprium ejus esse qui id in castris acquisierit (*vid.* ULP. *L.* 1, § 15, ff. *de collat.*), quamquàm jure civili omnium qui in potestate parentûm sunt, peculia perindè in bonis parentûm computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 86, 87); exceptis videlicet iis quæ ex sacris constitutionibus, et præcipuè nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur qui castrense peculium vel quasi-castrense habent, — si quis (alius) filiusfamilias testamentum fecerit; inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. (*ex* MODESTIN. *L* 19, ff. *qui test. fac.*)

1. Prætereà testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent (*vid.* ULP. *fragm.* 20—12 *et* 13); nec ad rem pertinet, si impubes posteà pubes; aut furiosus, posteà compos mentis factus fuerit, et decesserit (*vid.* MODESTIN. *L.* 19, ff. *qui test. fac.*). Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum quo furor eorum intermissus est; jure testati esse videntur : certè eo quod ante furorem fecerint, testamento valente (*vid.* ULP. *L.* 20, § 4, *eod.* JUSTINIAN. *L.* 9, cod. *eod.*). Nam neque testamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum, posteà furor interveniens perimit. (*vid.* ULP. *L.* 8, ff. *de his qui sui.*)

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest : sed id, quod ante fecerit quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est. (*ex* ULP. *L.* 18. ff. *qui test. fac. poss.*)

3. Item surdus et mutus non semper testamentum facere possunt (*ex* CAIO; *L.* 6, § 1, ff. *qui test, fac.* — *vid.* MAC. *L.* 7, ff. *eod.*). Utique autem

mort du père, la propriété n'en sera point commune avec ses frères, mais propre à celui qui l'aura acquise dans le camps : quoique, d'après le droit civil, le pécule des individus soumis à la puissance paternelle compte parmi les biens du père, comme le pécule des esclaves parmi les biens du maître ; excepté toutefois ceux qui, d'après les constitutions impériales, et surtout d'après les nôtres, cessent en différens cas d'être acquis au père. Ainsi, hors ceux qui ont un pécule castrant ou quasi-castrant, si quelqu'autre fils de famille fait un testament, c'est inutilement, quand même il deviendrait son maître avant de mourir.

1. De plus, sont incapables de faire un testament, les impubères, parce qu'ils n'ont point de jugement ; les fols parce qu'ils manquent de sens. Et peu importe que par suite l'impubère soit devenu pubère, et le fol maître de son bons sens, avant de mourir. Quant aux fols, le testament qu'ils auraient fait dans un intervalle lucide, est regardé comme légalement fait. Au reste, le testament qu'ils ont fait avant la folie, est valable ; car la folie survenue postérieurement ne détruit ni un testament régulièrement fait, ni aucun autre acte valablement passé.

2. Pareillement, le prodigue, à qui l'administration de ses biens est interdite, ne peut pas faire un testament ; mais celui qu'il aurait fait avant l'interdiction est valable.

3. Pareillement, le sourd et le muet ne peuvent pas toujours faire un testament. Toutefois nous parlons ici du sourd qui n'entend absolument rien, et non pas de celui

de eo surdo loquimur qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit; nam et mutus is intelligitur qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. Sæpè enim etiam litterati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt.

Undè nostra constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundùm normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. (*L.* 10, cod. *qui test. fac.*)

Sed si quis post testamentum factum, adversâ valetudine, aut quolibet alio casu, mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominùs manet ejus testamentum. (CAIUS; *L.* 6, § 1, ff. *eod.*)

4. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini patris nostri introduxit. (*vid. L.* 8, cod. *de testam.*; PAUL; *sent.* 5—5—4.)

5. Ejus qui apud hostes est testamentum, quod ibi fecit, non valet, quàmvis redierit (CAIUS; *L.* 8, ff. *qui test. fac.*). Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet jure postliminii; sive illic decesserit, valet ex lege Corneliâ. (*vid.* ULP. *L.* 6, § *penult.* ff. *de injust. rupt.*)

TITULUS XIII.

De Exheredatione Liberorum.

Non tamen, ut omninò valeat testamentum, sufficit hæc observatio quam suprà exposuimus (CAIUS; 2, *inst.* 115); sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat; alioquì, si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem ut, si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit; quia scilicet ab initio non constiterit testamentum (*ex*

qui entend difficilement. On désigne comme muet, celui qui ne peut rien prononcer, mais non pas celui qui parle difficilement. Souvent en effet, des hommes même lettrés et érudits, perdent par divers accidens la faculté d'entendre et de parler. Aussi, notre constitution est elle également venue à leur secours, afin qu'en certains cas et avec certaines formalités, conformément aux dispositions qu'elle établit, ils puissent tester et faire les autres actes qui leur sont permis. Si quelqu'un, après la confection d'un testament, devient muet ou sourd, soit par maladie, soit par tout autre accident, son testament n'en reste pas moins valable.

4. L'aveugle ne peut faire son testament qu'avec les formalités introduites par une loi de l'empereur Justin, notre père.

5. Quand on est chez l'ennemi, le testament qu'on y fait n'est pas valable, même en cas de retour; mais celui qu'on aurait fait étant encore dans sa patrie, vaudra, soit en cas de retour, par droit de postliminium; soit en cas de mort chez l'ennemi, d'après la loi Cornelia.

TITRE XIII.

De l'Exhérédation des Enfans.

Toutefois, il ne suffit pas, pour qu'un testament soit entièrement valable, d'observer ce que nous avons exposé plus haut; mais lorsqu'on a un fils en sa puissance il faut avoir soin de l'instituer héritier ou de le déshériter nominativement. Autrement, lorsqu'on le passe sous silence, le testament est inutile; et tellement inutile que, malgré la mort du fils arrivée du vivant de son père, nul ne pourrait devenir héritier en vertu de ce testament, parce que, dès le principe, il n'y a point eu de testament. A l'égard

CAIO; ibid. 123). Sed non ita de filiabus, et aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexûs, antiquitati fuerat observatum : sed si non fuerant scripti heredes, scriptæve, vel exheredati, exheredatæve; testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur (*vid. CAIUM ; ibid.* 123; *ULP. fragm.* 22—16 *et* 17). Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere (*vid. CAIUM; ibid.* 128; *ULP. fragm.* 22—20). Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, TITIUS FILIUS MEUS EXHERES ESTO : sive ita, FILIUS MEUS EXHERES ESTO, non adjecto proprio nomine (*CAIUS; ibid.* 127); scilicet si alius filius non extet. (*vid. ULP. L.* 2, ff. *de liber. et posth.*)

1. Posthumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel exheredari (*CAIUS; ibid.* 130). Et in eo par omnium conditio est, quòd et filio posthumo, et quolibet ex cæteris liberis, sive fœminini sexûs, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum; sed posteà agnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, et eâ ratione totum infirmatur (*vid. ULP. L.* 3, § 3, ff. *de injust. rupt.* —*fragm.* 22—18). Ideoque si mulier, ex quâ posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexûs personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant : dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur (*vid. ULP. fragm.* 22—21), ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. — Masculos verò posthumos, id est filius et deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo : QUICUMQUE MIHI FILIUS GENITUS FUERIT, EXHERES ESTO. (*vid. ULP. L.* 3, § 5; *PAUL. L.* 14, ff. *eod.*)

des filles et autres enfans de l'un et l'autre sexe, descendus par mâles, l'antiquité n'observait pas la même règle; car, lorsqu'on ne les avait ni institués ni deshérités, le testament n'était point, à la vérité, infirmé, mais on leur donnait droit d'accroissement pour une portion déterminée. L'ascendant n'était pas non plus obligé de les deshériter nominativement; il pouvait le faire collectivement. Est nominativement deshérité celui qu'on deshérite ainsi : MON FILS TITIUS SERA DESHÉRITÉ ; ou bien ainsi : MON FILS SERA DESHÉRITÉ, sans ajouter de nom propre, lors toutefois qu'il n'y a pas d'autre fils.

1. Les enfans posthumes doivent aussi être institués ou déshérités : et leur condition à tous est la même en ce point, que le fils posthume ou tout autre enfant de l'un et l'autre sexe étant omis, le testament est valable; mais ensuite l'aguation d'un posthume mâle ou femelle le rompt, et alors il est totalement infirmé. Conséquemment, si la femme dont on espérait un posthume de l'un ou l'autre sexe, fait une fausse couche, rien n'empêche les héritiers institués d'arriver à l'hérédité. Les personnes du sexe féminin se déshéritaient nominativement ou collectivement, pourvu cependant, qu'en les déshéritant collectivement, on leur léguât quelque chose, afin qu'elles ne parussent point omises par oubli. Quant aux mâles posthumes, c'est-à-dire, les fils et autres descendans, on ne les considérait comme régulièrement déhérités, que lorsqu'ils l'étaient nominativement, c'est-à-dire, de la manière suivante : TOUT FILS QUI ME NAÎTRA EST DESHÉRITÉ.

2. Posthumorum autem loco suntet hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes, ut ecce : Si quis filium, et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quàmvis nepos quoque et neptis ex eo in eâdem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, et eo modo jura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium, vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare : ne fortè eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Juliâ Velleiâ provisum est (*CAIUS; L.* 13, *ff. de injust. rupt.*), in quâ similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur. (*vid. SCAEVOL. L.* 29, § 13, *ff. de lib. et posth.*)

3. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes, sed prætor omnes tam fœminini sexûs quàm masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet : virilis sexûs nominatim, fœminini verò inter cæteros : quia si neque heredes instituti fuerunt, neque ita ut diximus exheredati, permittit eis prætor contrà tabulas testamenti bonorum possessionem. (*ex CAIO;* 2, *inst.* 135.)

4. Adoptivi liberi, quamdiù sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur cujus sunt justis nuptiis quæsiti (*ex CAIO ;* 2, *inst.* 136). Itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundùm ea quæ de naturalibus exposuimus (*vid. ULP. fragm.* 22

2. Sont également au rang des posthumes ceux qui, en prenant la place d'un héritier sien, deviennent, par quasi-agnation, héritiers siens de leurs ascendans; par exemple, lorsqu'on a sous sa puissance un fils, et le fils ou la fille de ce fils, comme le fils a l'avantage du degré, c'est à lui seul qu'appartiennent les droits d'héritier sien, quoique son fils et sa fille se trouvent sous la même puissance. Mais si le fils meurt avant le père de famille, ou sort, par tout autre moyen, de sa puissance, alors le petit-fils ou la petite-fille prend sa place, et obtient ainsi, par quasi-agnation, les droits d'héritier sien. Or pour que celà ne rompe pas son testament, le testateur, à l'exemple du fils qu'il doit instituer ou déshériter nominativement pour ne point faire un testament illégal, est pareillement obligé d'instituer ou de déshériter le fils ou la fille de son fils, afin que, le fils venant à prédécéder, le petit-fils ou la petite-fille, en prenant sa place, ne rompe pas le testament par quasi-agnation C'est ce qu'a prévu la loi Julia Velleia, qui a tracé sur l'ex-hérédation des posthumes, le modèle de celle-ci.

3. Quant aux enfans émancipés, le droit civil n'oblige ni a les instituer ni à les déshériter, parce qu'ils ne sont pas héritiers siens. Mais le préteur veut que tous les enfans de l'un et de l'autre sexe, qui ne sont pas institués, soient déshérités : ceux du sexe masculin, nominativement, ceux du sexe féminin collectivement; car, s'ils ne sont ni institués, ni déshérités de la manière sus-dite, le préteur leur accorde la possession de biens contre les tables.

4 Les adoptés, tant qu'ils sont en la puissance du père adoptif, sont assimilés aux enfans nés de justes noces. Il faut donc les instituer héritiers ou les déshériter, conformément à ce qu'on a dit des enfans naturels. Mais une fois émancipés par le père adoptif, ils ne sont

—14). Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiù quidem sunt in adoptivâ familiâ, extraneorum numero habeantur (*ex CAIO; ibid.* 136, 137), ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. — cùm verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in eâ causâ esse, in quâ futuri essent. si à naturali patre emancipati fuissent. (*CAIUS; ibid.* 137.)

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra verò constitutio inter masculos et fœminas in hoc jure nihil interresse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, et lege antiquâ duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et prætores posteà secuti esse videntur; ideò simplex ac simile jus, et in filiis, et in filiabus, et in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solùm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: et eundem habeant effectum circà testamenta parentûm suorum infirmanda, et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, posteà nati sint (*vid. L.* 4 cod. *de præter. liber.* 531). Circà adoptivos autem filios suos certam induximus divisionem, quæ in nostrâ constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur. (*vid. L.* 10, cod. *de adopt.* 530.)

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exheredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim factâ va-

plus comptés comme enfans, ni par le droit civil, ni par le droit qui résulte de l'édit du préteur. Delà il suit que réciproquement à l'égard du père naturel, les enfans, tant qu'ils sont dans une famille adoptive, sont considérés comme des étrangers, qu'on n'est point obligé d'instituer ni de déshériter; mais lorsqu'ils sont émancipés par le père adoptif, alors ils rentrent dans la même position où ils se seraient trouvés, s'ils avaient été émancipés par le père naturel.

5. Voilà ce qu'admettait l'antiquité : mais notre constitution a jugé qu'il n'y avait ici aucune différence entre les mâles et les femmes, puisque chaque sexe remplit également, dans la procréation des hommes, les fonctions que lui attribue la nature. Aussi l'ancienne loi des douze tables les appelait indistinctement à succeder ab intestat, et c'est ce qu'on voit encore observé, dans la suite, par les préteurs. En conséquence, elle a introduit un droit simple et uniforme, tant pour les fils que pour les filles et autres descendans par mâles, soit déjà nés, soit posthumes, en sorte que tous, tant siens, qu'émancipés, seront institués ou déshérités nominativement, et auront pour infirmer le testament de leurs ascendans et pour obtenir l'hérédité, tout l'avantage qu'ont les fils siens ou émancipés, soit lorsqu'ils sont déjà nés, soit lorsque ceux qui se trouvaient encore dans le sein maternel, viennent postérieurement à naître. Quant aux fils adoptifs, nous avons introduit une distinction contenue dans la constitution que nous avons rendue sur les adoptés.

6. Si, dans le cours d'une campagne, un militaire fait son testament et ne déshérite pas nominativement ses enfans, soit nés, soit posthumes, mais au contraire les passe sous silence, n'ignorant pas qu'il a des enfans; son

lere constitutionibus principum cautum est. (*vid.* GORDIAN. *L.* 9, cod. *de test. mil.*)

7. Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare; sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris aut avi materni, et cæterorum per matrem ascendentium, tantùm facit quantùm exheredatio patris (*vid.* CAIUM; *L.* 13, ff. *de suis et legit.* PAUL. *L.* 11, ff. *de liber. et posth.*). Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filiâ, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est; sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contrà tabulas bonorum possessionem permittit (CAIUS; 3, *inst.* 71); sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet. (*vid.* SEVER. et ANTON. *L.* 1 et 3, cod. *de inoff. test.* PHILIP. *L.* 15, cod. *eod.*)

TITULUS XIV.

De Heredibus instituendis.

Heredes instituere permissum est tam liberos homines quàm servos, et tam proprios quàm alienos. Proprios autem olim quidem secundùm plurium sententias, non aliter quàm cum libertate rectè instituere licebat. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 185, 186, 187; ULP. *fragm.* 22—7.)

Hodiè verò etiam sine libertate ex nostrâ constitutione heredes eos instituere permissum est (*L.* 5, cod. *de necess. serv. hered.* 531.). Quod non per innovationem induximus; sed quoniam æquius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert.

Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usum-

silence équivaut à une exhérédation nominative, suivant ce que portent les constitutions impériales.

7. La mère ou l'aïeul maternel n'ont pas besoin d'instituer ou de déshériter leurs enfans, mais ils peuvent les passer sous silence; car le silence de la mère ou de l'aïeul maternel et des autres ascendans par la mère, produit le même effet que l'exhérédation du père. Il n'y a, en effet, pour la mère envers son fils ou sa fille, pour l'aïeul maternel envers le fils ou la fille de sa fille, dans le cas ou ils ne seraient pas institués, aucune nécessité de les déshériter, soit qu'il s'agisse du droit civil, ou de cet édit par lequel le préteur accorde aux enfans omis la possession de biens contre les tables. Cependant il leur reste un autre recours, qui vous sera exposé plus bas.

TITRE XIV.

De l'Institution des Héritiers.

On peut instituer pour héritiers les hommes libres comme les esclaves, et les siens propres comme ceux d'autrui. Quant aux siens, autrefois d'après la majorité des opinions, on ne pouvait les instituer régulièrement qu'en les affranchissant; mais aujourd'hui notre constitution permet de les instituer même sans affranchissement. Ce n'est point par innovation que nous l'avons ainsi établi; mais parce que c'était le plus équitable, et parce que tel avait été l'avis d'Atilicinus, selon que Paul le rapporte dans les livres qu'il a écrits tant sur Masurius Sabinus que sur Plautius. Par son propre esclave, on entend même celui dont le testateur n'aurait que la nue propriété, un autre ayant l'usufruit. Il est cependant un cas

fructum habente (*vid.* PAUL. *L.* 25; ff. *de verb. signif.*; ULP. *L.* 9, § 20, ff. *h. t.*). Est tamen casus in quo nec cum libertate utiliter servus à dominâ heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt : « Servum adulterio maculatum, non jure testamento « manumissum ante sententiam ab eâ muliere vi- « deri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, « rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à dominâ « collata heredis institutio, nulliûs momenti ha- « beatur » (*ex.* MARCIAN. *L.* 48, § 2, ff. *h. t.*). Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet. (*vid.* PAUL. *d. L.* 25, ff. *de verb. signif. L.* 1, ff. *de usufr.*)

1. Servus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eâdem causâ manserit, fit ex testamento liber, heresque ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest (*ex* CAIO; 2, *inst.* 188; *vid.* ULP. *fragm.* 22—11) : quia non fit heres necessarius, cùm utrumque ex domini testamento non consequatur (*vid.* TRYPHON. *L.* 90, ff. *h. t.*). Quòd si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, et eâ ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest (CAIUS; *ibid.*), etiamsi cum libertate heres institutus fuerit (*vid.* ULP. *fragm.* 22—12) Destitisse enim à libertatis datione videtur dominus qui eum alienavit (*vid.* PAUL. *L.* 35, ff. *de manum. test.*). Alienus quoque servus heres institutus, si in eâdem causâ duraverit, jussu (ejus) domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequàm adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est (vivo testatore, vel mortuo antequàm adeat), suo arbitrio adire potest hereditatem. (CAIUS; 2, *inst.* 189; *vid.* ULP. *fragm.* 22—13.)

ou même avec affranchissement, l'esclave n'est pas valablement institué par sa maîtresse, selon ce que porte une constitution des empereurs Sévère et Antonin, dont voici les termes : « L'esclave souillé d'un adultère, n'est pas « réputé valablement affranchi avant la sentence, dans « le testament de la femme qu'on aurait accusée du même « crime. Cela est de toute raison, et parconséquent l'ins« titution d'héritier, conférée au même esclave par sa « maîtresse, n'aura aucun effet ». Par esclave d'autrn, on entend même celui dont le testateur aurait l'usufruit.

1. L'esclave institué par son maître, pourvu qu'il reste dans la même position, devient, en vertu du testament, libre et héritier nécessaire de son maître ; mais lorsqu'il est affranchi par le testateur de son vivant, c'est de plein gré qu'il pourra venir a l'hérédité, car il n'est pas héritier nécessaire, puisque ce n'est pas le testament de son maître qui lui confère à la fois les deux titres. Lorsqu'il a été a liéné, c'est par ordre de son nouveau maître qu'il doit venir a l'hérédité, et à ce moyen le maître devient héritier par l'esclave ; car celui-ci après l'aliénation, ne peut être ni libre ui héritier, bien qu'on l'ait institué avec affranchissement : en effet, le maître est censé en l'aliénant se départir du don de la liberté. L'esclave d'autrui, institué héritier, doit aussi, tant qu'il reste dans la même position, venir à l'hérédité par ordre de son maître. S'il est aliéné, soit pendant la vie du testateur, soit entre sa mort et l'adition, c'est par ordre du nouveau maître, qu'il doit faire adition. Mais s'il est affranchi du vivant du testateur, ou entre sa mor et l'adition, c'est de son pleingré, qu'il pourra venir à l'hérédité.

2. Servus etiam alienus post domini mortem rectè heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondùm enim adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti (*vid.* CAIUM; *L.* 31, § 1, ff. *h. t.* ULP. *L.* 34, ff. *de adquir. rer.*) : cùm etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituatur. (*vid.* JAVOL. *L.* 64, ff. *h. t.*)

3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem. (*vid* ULP. *et* PAUL. *L.* 67 *et* 68, ff. *de adquir. vel omitt. hered.*)

4. Et unum hominem, et plures, usque in infinitum, quot quis heredes velit facere, licet.

5. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem et hæ partes propria nomina ab unciâ usque ad assem, (ut) putà hæc : sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, drodrans, dextans, deunx (ULP. *L.* 50, § *ult.* ff. *h. t.*). Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet; nam tòt unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit (*vid.* ULP. *L.* 13, § 1 ff. *h. t.*) : et si unum tantùm quis ex semisse (verbi gratiâ) heredem scripserit, totus as in semisse erit (*vid.* PAPINIAN. *L.* 78, § 1, ff. *h. t.*). Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur (*vid.* POMPON. *L.* 7, ff. *de reg. jur.* ULP. *L.* 6, *L.* 1, ff. *de test. mil.*). Et è contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere. (*vid.* PAUL *sent.* 3—4—19; ULP. *L.* 13, § 6 *et* 7, ff. *h. t.*)

6. Si plures instituantur heredes, ità demùm in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis

2. L'esclave d'autrui est régulièrement iustitué, même après la mort de son maître, parce qu'on a faction de testament, même avec les esclaves d'une hérédité : en effet, l'hérédité jusqu'a l'adition, représente non pas l'héritier futur, mais le défuut ; puisqu'on institue régulièrement l'esclave d'un enfant conçu.

3. L'esclave de plusieurs maîtres avec lesquels on a faction de testament, institué par un étranger, acquiert l'hérédité à chacun des maîtres par ordre desquels il fait aditiou, et selon les parts dont ils sont propriétaires.

4. On peut instituer une seul personne ou plusieurs, à l'infini, eu tel nombre que l'on voudra.

5. L'hérédité se divise ordinairement en douze onces, dont la réunion s'appelle as. Mais les fractions ont aussi leurs noms particuliers, depuis l'once jusqu'à l'as, savoir : *sextans* (sixième), *quadrans* (quart), *triens* (tiers), *quincunx* (cinq-douzièmes), *semis* (moitié), *septunx* (sept-douzièmes), *bes* (deux-tiers), *dodrans* (trois-quarts), *dextans* (cinq-sixièmes), *deunx* (onze-douzièmes.) Mais il n'est pas absolument nécessaire de former douze onces, car l'as se compose d'autant d'onces que veut le testateur ; et lorsqu'on aura iustitué un héritier pour six onces (par exemple), les six onces comprendront l'as entier. En effet, la même personne ne peut décéder, partie testat, partie intestat, à moins que ce ne soit un militaire dont la volonté règle seule le testament. Réciproquement, on peut diviser son hérédité en autant d'onces que l'on voudra.

6. Lorsqu'on institue plusieurs héritiers, la distribution des parts n'est nécessaire qu'autant que le testateur ne veut pas les laisser héritiers par portions égales : car

enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus heredes esse (*vid. ULP. L.* 9, § 12, ff. *h. t.*). Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex eâ parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt (*vid. ULP. L.* 17 ff. *h. t. PAPINIAN. L.* 78, § 2, ff. *eod.*). Si verò totus as completus sit, ii qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam (*vid. ULP. L.* 17, § 3 *et* 4, ff. *h. t.*). Nec interest primus, an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit (*ex PAUL. L.* 20, ff. *h. t.*): ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. (*vid. ULP. d. L.* 17, ff. *h. t. PAPINIAN. L.* 78, § 2, ff. *eod.*)

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit; veluti, si tres ex quartis partibus heredes scripti sint. Et constat vacantem partem singulis tacitè pro hereditariâ parte accedere, et perindè haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent (*vid. ULP. L.* 13, § 2 *et* 3, ff. *h. t.*): et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacitè singulis decrescere: ut, si (verbi gratiâ) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perindè habeantur, ac si unusquisque ex quartâ parte heres scriptus fuisset. (*vid. ULP. d. L.* 13, § 4 *et* 5, ff. *h. t.*)

8. Et si plures unciæ quàm duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit (*vid. PAUL. L.* 18, ff. *h. t.*). Idemque erit si dupondius expletus sit (*vid. ULP. L.* 17, § 5; *PAUL. L.* 18, ff. *h. t.*); quæ omnes partes ad assem posteà revocantur, quàmvis sint plurium unciarum. (*vid. HERMOGEN. L.* 87, ff. *h. t.*)

9. Heres et purè et sub conditione institui potest (*vid. ULP. L.* 3, § 2; *L.* 4, ff. *h. t.*), ex certo

it est constant qu'à défaut de parts désignées, les héritiers ont parts égales. Mais lorsqu'on a exprimé les parts de quelques-uns, et qu'il se trouve quelqu'autre institué sans part désignée ; s'il reste une fraction de l'as, c'est la part dont celui-ci héritera : et lorsqu'il y a plusieurs institués sans part, ils concourent tous ensemble sur la même portion. Mais si, au contraire, l'as est totalement épuisé, ceux qui ont des parts expressément désignées, sont appelés pour une moitié ; et celui ou ceux qui n'ont aucune part, pour l'autre moitié : et peu importe que ce soit le premier, le second ou le dernier, qui soit institué sans portion ; car on est censé avoir donné la part vacante.

7. Voyons, s'il y a quelque part vacante, et que cependant personne ne soit institué sans part, que décidera-t-on ? Par exemple, si trois héritiers sont institués chacun pour un quart ; il est certain que la portion vacante accroît tacitement à chacun selon sa part héréditaire, et c'est comme s'ils avaient été institués par tiers. Réciproquement, s'il y a plus d'héritiers institués que de parts désignées, elles décroissent tacitement pour chacun : ainsi, par exemple, si quatre héritiers sont institués par tiers, ce sera comme si chacun d'eux avait été institué pour un quart.

8. Si l'on a distribué plus de douze onces, celui qui est institué sans portion, aura ce qui reste sur le second as, et il en sera de même si le second as se trouve épuisé : et toutes ces fractions se réduisent ensuite à un seul as quoiqu'elles excedent le nombre d'onces.

9. Un héritier peut être institué ou purement ou sous condition ; il ne peut pas l'être pour une époque, ou jus-

tempore, aut ad certum tempus, non potest; veluti, POST QUINQUENNIUM QUAM MORIAR, vel EX CALENDIS ILLIS, vel USQUE AD CALENDAS ILLAS, HERES ESTO. Denique diem adjectum haberi pro super vacuo placet, et perinde esse, ac si purè heres institutus esset. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 34, ff. *h. t.*)

10. Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus, pro non scriptâ habetur. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de cond. inst.* MARCIAN. *L.* 14, ff. *eod.*)

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, ut putà, SI ILLUD ET ILLUD FACTUM FUERIT, omnibus parendum est; si separatim, veluti, SI ILLUD AUT ILLUD FACTUM FUERIT, cuilibet conditioni obtemperare satis est. (*ex* PAUL. *L.* 5, ff. *de condit. inst.*)

12. Ii, quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrì natos, ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit. (*vid.* THEOD. *et* VALENT. *L.* 11, cod. *h. t.* AFRICAN. *L.* 46, ff. *eod.*)

TITULUS XV.

De Vulgari substitutione.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: utputà, SI ILLE HERES NON ERIT, ILLE HERES ESTO: et deinceps, in quantùm velit testator, subtituere potest, ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere possit. (MARCIAN. *L.* 36, ff. *h. t.* — *vid.* CAIUM; 2, *inst.* 174.)

1. Et plures in uniùs locum possunt substitui;

qu'à une époque déterminée ; par exemple : UN TEL SERA HÉRITIER CINQ ANS APRÈS MA MORT, OU A TELLES CALENDE, SOU JUSQUES A TELLES CALENDES. Mais, le terme fixé est considéré comme superflu, et tout va comme si l'héritier avait été institué purement.

10. Dans les institutions et les legs, ainsi que dans les fidéicommis et les affranchissemens, la condition impossible est regardée comme non écrite.

11. Quand plusieurs conditions sont imposées dans les institutions, lorsque c'est conjointement, par exemple : SI TELLE ET TELLE CHOSE ARRIVENT, il faut les accomplir toutes ; lorsque c'est disjointement, par exemple : SI TELLE OU TELLE CHOSE ARRIVE, il suffit d'accomplir une des conditions, à son choix.

12. Ceux que le testateur n'a jamais vus peuvent être institués héritiers, par exemple, lorsqu'il institue les fils de son frère, qui sont nés en pays étranger, et qu'il ne connaît pas : car l'ignorance du testateur ne rend pas l'institution nulle.

TITRE XV.

De la Substitution vulgaire.

On peut dans son testament faire plusieurs degrés d'héritiers, par exemple : SI TEL N'EST POINT HÉRITIER, QUE TEL LE SOIT ; et continuant ainsi, le testateur peut substituer aussi loin qu'il voudra, et même en dernier lieu, instituer subsidiairement, pour héritier nécessaire, son propre esclave.

On peut substituer plusieurs à un seul, ou un seul à

vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt. (*MARCIAN. L.* 36, § 1, *ff. h. t.* — *vid. CAIUM;* 2, *inst.* 175.)

2. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem subtituerit, et nullam mentionem partium in substitutione habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: et ita divus Pius rescripsit. (*ex ÆL. et ANTÔN. L.* 1, cod. *de impub. et al. subst.* — *vid. CAIUM*, *L.* 5; *ULP. L.* 24; *PAPINIAN. L.* 41, § 1, ff. *h. t.*)

3. Sed si, instituto heredi coherede substituto dato, alius ei subtitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti. (*vid. PAPINIAN. L.* 41, ff. *h. t.*)

4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, et, si heres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius substitutus in partem admitti ur; illà enim verba, SI HERES NON ERIT, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo verò, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, vel ei cujus juri posteà subjectus esse cœperit, non acquisierit (*ex JULIAN. L.* 40, ff. *de hered. inst.*). Idque Tiberius Cæsar in personâ Parthenii servi sui constituit. (*ex POMPON. L.* 41, ff. *eod.*)

TITULUS XVI.

De Pupillari subtitutione.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut suprà diximus, substi-

plusieurs, ou un seul à chacun, ou substituer entr'eux les institués eux mêmes.

2. Et lorsqu'après avoir institué des héritiers par portions inégales, on les substitue entr'eux, sans faire dans la substitution aucune mention de parts : on est censé donner dans la substitution les parts exprimées dans l'institutiou ; un rescript d'Antonin le Pieux l'a décidé ainsi.

3. Mais lorsqu'on donne pour substitué, à un héritier institué, son cohéritier, et à ce dernier, un autre substitué : les empereurs Sevère et Antonin ont répondu que le substitué serait admis, sans distinction, à l'une et l'autre part.

4. Lorsque regardant l'esclave d'autrui comme père de famille, on l'institue héritier; et que, pour le cas où il ne serait pas héritier, on lui substitue Mœvius : si cet esclave vient à l'hérédité par ordre de son maître, le substitué Mœvius est admis pour partie. En effet, cette expression : DANS LE CAS OU IL NE SERAIT PAS HÉRITIER, appliquée à celui que le testateur sait être sous la puissance d'autrui, équivaut à ceci : DANS LE CAS OU IL NE DEVIENDRAIT HÉRITIER, NI POUR LUI MÊME, NI POUR UN AUTRE ; mais appliquée à l'individu que l'on suppose père de famille, cette expression veut dire : DANS LE CAS OU IL N'ACQUERRAIT L'HÉRÉDITÉ, NI A LUI MÊME, NI A CELUI SOUS LA PUISSANCE DUQUEL IL PASSERAIT POSTERIEUREMENT. Tibère César l'a décidé à l'égard de Parthenius son esclave.

TITRE XVI.

De la Substitution pupillaire.

Lorsqu'on à des enfans impubères sous sa puissance, on peut leur substituer, non-seulement comme nous l'a-

tuere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo ampliùs, ut si heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres; veluti (si quis dicat hoc modo): TITIUS FILIUS MEUS, HERES MIHI ESTO; ET SI FILIUS MEUS HERES MIHI NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIUS MORIATUR QUAM IN SUAM TUTELAM VENERIT (id est, antequàm pubes factus sit, TUNC) SEIUS HERES ESTO. Quo casu, si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si verò extiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus (*CAIUS;* 2 *inst.* 179, 180). Nam moribus institutum est, ut, cùm ejus ætatis filii sint, in quâ ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. (*vid.* ULP. *L.* 2, ff. *de vulg. et pup.*)

1. Quâ ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, quâ prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexûs vel gradûs, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari sancimus (*vid.* JUSTINIAN. *L.* 9, cod. *de impub. et al. subst.* PAUL. *L.* 43, ff. *de vulg. et pup.*); et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis (*vid* PAUL. *d. L.* 43 ff.), quæ postquàm pupillus adoleverit, infirmatur. (*vid.* POMPON. *L.* 14. ff. *eod.*)

2. Igitur in pupillari substitutioni secundùm præfatum modum ordinatâ duo quodammodò sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquàm si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè unum testamentum est (duarum causarum, id est) duarum hereditatum. (*CAIUS;* 2, *inst.* 180)

3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat ne filius suus, pupillus adhuc, ex eo quòd palàm substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat; vulgarem quidem substitutio-

vons exposé ci-dessus, c'est-à-dire, en instituant au cas où ils ne deviendraient point héritiers, un autre héritier pour soi; mais de plus, en instituant, au cas où ils deviendraient héritiers et mourraient encore impubères, un héritier quelconque pour eux mêmes; par exemple, lorsqu'on s'exprime ainsi : TITIUS MON FILS SERA MON HÉRITIER; ET SI MON FILS NE DEVIENT PAS MON HÉRITIER, OU, SI DEVENU MON HÉRITIER, IL MEURT AVANT D'AVOIR ATTEINT SA PROPRE TUTÈLE, c'est-à-dire, avant d'être pubère, ALORS SEIUS SERA HÉRITIER. Dans ce cas, si le fils n'hérite point, le substitué devient l'héritier du père ; mais si après avoir hérité, le fils décède avant la puberté, le substitué devient l'héritier du fils : car l'usage établit que, quand les enfans sont d'âge à ne pouvoir pas faire eux-mêmes leur propre testament, les ascendans le font pour eux.

1. Excité par ces motifs, nous avons aussi placé dans notre code une constitution d'après laquelle, si l'on avait des enfans, petits-enfans, ou arrière petits-enfans insensés, de quelque sexe et à quelque degré qu'ils fussent; on pourrait, à l'exemple de la substitution pupillaire, leur substituer, quoique puberes, certaines personnes déterminées. Mais lorsqu'il rentreut dans leur bon sens, nous décidons que cette même substitution tombe ; et cela, à l'exemple de la substitution pupillaire, qui tombe lorsque le pupille atteint l'adolescence.

2. Ainsi, la substitution pupillaire faite d'après le mode susdit, contient en quelque sorte deux testamens : celui du père, celui du fils, comme si le fils avait institué lui-même son propre héritier; ou du moins, un testament à deux objets, c'est-à-dire, deux hérédités.

3. Mais si quelqu'un, dans sa sollicitude, craignait qu'après sa mort, la nomination patente d'un substitué n'exposât son fils, encore pupille, à quelques embûches ; il doit faire ouvertement la substitution vulgaire et la

nem palàm facere, et in primis testamenti partibus ordinare debet (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 181): illam autem substitutionem per quam, si heres extiterit pupillus, et intrà pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriàque cerâ consignare; et in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio et adhuc impubere, aperiantur (*ex* CAIO; *ibid.*). Illud palàm est, non ideò minùs valere substitutionem impuberis filii, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quàmvis pupillo hoc periculosum sit. (*vid.* ULP. *L.* 20, § 1, *ff. h. t.*)

4. Non solùm tamen heredibus institutis impuberibus liberis ità substituere parentes possunt, ut si (heredes eis extiterint, et) ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is quem ipsi voluerint; sed etiam exheredatis. Itaque eo casu, si quis (exheredato) pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum (atque amicorum) acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus. (CAIUS; 2. *inst.* 182, 183.)

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat (*vid.* MODEST. *L.* 1, § 3, *ff. de vulg. et pup.* ULP. *L.* 2, § 1, *ff. eod.*); nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti (*vid.* ULP. *d. L.* 2, § 4, *ff. eod.* PAUL. *L.* 44, *ff. eod.*): adeò ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, *ff. eod.*).

6. Vel singulis (autem) liberis, vel ei qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis (quidem), si neminem eorum intestatum de-

placer dans la première partie du testament. Quant à la substitution qui, dans le cas où le pupille hériterait et décéderait avant la puberté, appele le substitué; pour celle-là, il doit l'écrire séparément dans le bas; clorre cette partie avec un fil, avec un cachet particulier, et défeudre, dans la première partie du testament, que le testament inférieur soit ouvert avant la mort ou avant la puberté du fils. Il est évident que la substitution faite au fils impubère, lorsqu'on l'écrit sur les mêmes tablettes où l'on a institué son propre héritier, n'en est pas moins valable, quoique dangereuse pour le pupille.

4. Les enfans impuberes auxquels un père peut substituer de façon a ce que, devenus héritiers et mourant avant la puberté, ils aient tel héritier que voudra le père, ne sont pas seulement les enfans institués; ce sont aussi les enfans déshérités. Ainsi dans ce cas, ce que le pupille déshérité aurait acquis par succession, legs, ou donations de ses proches et amis, appartiendra tout entier au substitué. Tout ce que nous avons dit sur la substitution des enfans impubères, soit institués, soit déshérités, nous l'appliquons également aux posthumes.

5. Nul ne peut tester pour ses enfans, sans tester pour soi-même; car le testament pupillaire est une partie et une suite du testament paternel; tellement que, si le testament du père n'était pas valable, celui du fils ne vaudrait pas d'avantage.

6. On peut substituer, soit à chacun de ses enfans, soit au dernier d'entr'eux qui mourra impubère; à chacun, lorsqu'on n'en veut laisser mourir aucun intestat;

cedere voluerit; novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit. (*FLORENT. L.* 37, ff. *de vulg. et pup.*)

7. Substituitur autem impuberi, aut nominatim, veluti TITIUS HERES ESTO: aut generaliter, ut QUISQUIS MIHI HERES ERIT. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi qui et scripti sunt heredes, et extiterunt, et pro quâ parte heredes facti sunt. (*vid. ULP. L.* 8, § 1; *L.* 10, ff. *de vulg. et pup.*)

8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, fœminæ usque ad duodecim annos (*vid. ULP. L.* 2, ff. *de vulg. et pup. POMPON. L.* 14, ff. *eod.*): et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit. (*vid. PAUL. L.* 43, ff. *eod.*)

9. Extraneo vero (vel filio puberi heredi instituto) ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit et intrà aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus, vel totam, vel pró parte restituere: quod jus quale sit, suo loco trademus. (*CAIUS*; 2, *inst.* 184.)

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Testamentum jure factum, usque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1. Rumpitur autem testamentum, cùm in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitiatur. — Si quis (enim) post factum testamentum adoptaverit sibi filium per imperatorem, eum qui est sui juris; aut per prætorem (secundùm nostram constitutionem), eum qui in potestate parentis fuerit:

au dernier, lorsqu'on veut conserver entre eux l'ordre des successions légitimes.

7. On substitue à un impubère, soit nommément, par exemple : TITIUS SERA HÉRITIER, soit généralement, comme : QUICONQUE AURA ÉTÉ MON HÉRITIER. Ces derniers termes appelent par substitution, lorsque le fils meurt impubère, ceux qui ont été institués, et qui sont devenus héritiers, et pour la part dont ils ont hérité.

8. On peut donc substituer aux garçons jusqu'à quatorze ans, aux filles jusqu'à douze ans; passé cet âge, la substitution s'évanouit.

9. En instituant un étranger ou un fils pubère, nul ne peut leur substituer de manière que, devenus héritiers et décédant dans un délai fixé, ils aient eux-mêmes un autre héritier. La seule chose permise au testateur c'est de les obliger, par fidéicommis, à restituer à un tiers tout ou partie de son hérédité. Nous exposerons en son lieu en quoi consiste ce droit.

TITRE XVII.

De quelles manières les Testamens sont infirmés.

Un testament légalement fait, vaut tant qu'il n'est pas rompu ou annulé.

1. Un testament est rompu lorsque, le testateur restant dans le même état, c'est le testament même qui perd sa force. En effet, si après avoir fait son testament, on adopte pour fils, par rescrit du prince, un père de famille; ou devant le préteur, et selon notre constitution, un individu soumis à la puissance paternelle :

testamentum ejus rumpitur, quasi agnatione sui heredis. (*CAIUS*; 2, *inst.* 128.)

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur : nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non : hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideòque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequàm hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub quâ heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum à posteriore; et posterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo heres extiterit. (*CAIUS*; 2, *inst.* 144.)

3. Sed si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse divi Severus et Antoninus augusti rescripserunt; cujus constitutionis verba et hic inseri jussimus, cùm aliud quoque præterea in eâ constitutione expressum sit (*ex MARCIAN. L.* 29, *ff. ad SC. trebell.*) : « Imperatores Severus et Antoninus augusti, Cocceio Campano. Testamentum « secundo loco factum, licet in eo certarum rerum « heres scriptus sit, perindè jure valere, ac si re- « rum mentio facta non esset : sed et teneri here- « dem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut « suppletâ quartâ ex lege Falcidiâ, hereditatem « restituat his qui in priore testamento scripti fue- « rant, propter inserta fideicomissi verba, quibus, « ut valeret prius testamentum, expressum est, « dubitari non oportet » (*MARCIAN. d. L.* 29, *ff. eod.*). Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur : veluti, cùm is qui fecit testamentum, capite

le testament est rompu comme par agnation d'un héritier sien.

2. Un testament postérieur, régulièrement fait, rompt aussi le testament antérieur, et peu importe que ce dernier procure ou ne procure pas d'héritier : on examine seulement s'il a pu, dans un cas quelconque, en procurer. Par conséquent, si l'institué refuse s'il décède soit du vivant du testateur, soit entre la mort et l'adition d'hérédité ; ou bien s'il manque la condition sous laquelle il était institué : dans ces différens cas, le père de famille meurt intestat ; car le premier testament tombe, rompu par le second, et le second reste également sans force, puisqu'il ne donne aucun héritier.

3. Si après un premier testament régulièrement confectionné, on en fait un second également régulier ; quoique l'héritier soit institué pour des objets déterminés, le premier testament n'en est pas moins détruit, selon un rescrit des empereurs Sévère et Antonin. Nous avons même fait insérer ici cette constitution, parce qu'elle exprime encore quelque chose de plus. « Les empereurs « Sévère et Antonin, Augustes, à Coccéius Campanus : « Le testament fait en second lieu, quoique l'héritier y « soit institué pour des objets déterminés, a force légale, « comme s'il n'avait été fait mention d'aucun objet ; mais « cependant l'héritier, se bornant aux objets à lui « donnés, ou au quart complété d'après la loi Falcidie, « sera tenu de restituer l'hérédité aux personnes précé« demment instituées dans le premier testament. Le fidéi« commis, dont les termes insérés au second testament « déclarent que le premier doit valoir, ne permet à « cet égard aucun doute. » Ainsi se trouve rompu le testament.

4. Les testamens régulièrement faits sont encore infirmés d'une autre manière, savoir, lorsque le testateur est

deminutus sit : quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. (*CAIUS*; 2, *inst.* 145.)

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cùm alioquì et quæ rumpuntur irrita sint, et ea quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed et ea, quæ jure facta sunt, et posteà per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominùs rupta dicere. Sed quià sanè commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fierit. (*CAIUS*; 2, *inst.* 146.)

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis diminutionem irrita facta sunt (*vid.* *CAIUM*; 2, *inst.* 148). Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundùm tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere : si modò defunctus, et civis romanus, et suæ potestatis, mortis tempore fuerit. Nam, si ideò irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quià in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundùm tabulas bonorum possessionem petere. (*CAIUS*; *ibid.*)

7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd posteà testator id noluerit valere : usque adeò ut, si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, et aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit; divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ et prefectæ fuerint : nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. (*vid.* *ULP.* *L.* 2, ff. *de injust. rupt.* *POMPON.* *L.* 18, ff. *de legat.* 3°; *THEOD.* et *VALENT.* *L.* 21, § 3, cod. *de testam.*)

diminué de tête. Ce qui arrive d'après les manières indiquées au premier livre.

5. Dans ce cas, les testamens sont dits annulés. Et cependant les testamens rompus sont également annulés; et ceux qui, dès le principe, n'ont point été régulièrement faits, sont nuls. D'un autre côté, les testamens régulièrement faits et ensuite annulés par diminution de tête, peuvent aussi se dire rompus. Mais, comme il vaut toujours mieux distinguer chaque chose par un nom particulier, alors on dit de certains testamens, qu'ils sont irrégulièrement faits; de certains autres régulièrement faits, qu'ils sont rompus ou annulés.

6. Ne sont cependant pas absolument inutiles les testamens qui, régulièrement faits dans le principe, ont été annulés par la diminution de tête; car lorsqu'ils sont munis des cachets de sept témoins, l'héritier institué peut obtenir la possession de biens selon les tables, pourvu toutefois que le défunt ait été citoyen romain, et père de famille, à l'époque de sa mort: car si le testament avait été annulé parce que le testateur aurait perdu, soit le droit de cité, soit même la liberté, ou parce qu'il se serait donné en adoption, et qu'au moment de sa mort, il fut encore sous la puissance du père adoptif, l'héritier institué ne pourra pas demander la possession de biens selon les tables.

7. Un testament ne peut pas être infirmé par cela seul que le testateur aurait voulu qu'il cessât de valoir. Tellement que si, après un premier testament, on en commence un second, et que, prévenu par la mort, ou changeant d'intention on ne l'achève point; il est décidé par une proposition de l'empereur Pertinax, que le premier testament régulièrement fait ne sera annulé, qu'autant que le second aura été régulièrement fait et achevé; car un testament non achevé est nul, sans contredit.

Si quis condidit testamentum, si quidem nulla contraria voluntas apparuerit, hoc esse firmum. Sin autem testator contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos, non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum. (L. 27, *cod.* de testam.; vid. L. 6, *cod. theod.* eod.)

8. Eâdem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causâ principem reliquerit heredem (*vid.* PAUL. *L.* 91, ff. *de hered. inst.*) neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum (*vid.* ADRIAN. *L.* 3. cod. *de testam.*); neque ex nudâ voce heredis nomen admissurum, neque ex ullâ scripturâ, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum (*vid.* PAUL. *L.* 23. ff *de legat.* 3°). Secundùm hoc, divi Severus et Antoninus sæpissimè rescripserunt: LICET ENIM, inquiunt, LEGIBUS SOLUTI SUMUS, ATTAMEN LEGIBUS VIVIMUS. (*vid.* PAUL. *sent.* 4—5—3 *et d. L.* 23, ff. ADRIAN. *d. L.* 3; THEOD. *et* VALENT. *L.* 4, cod. *de legib.*)

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

Quia plerumque parentes sine causâ liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos (*vid.* MARCEL. *L.* 3, *L.* 5, § 1, ff. *h. t.*), hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est. (*ex* MARCIAN. *L.* 2, ff. *h. t.*)

Sancimus non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire aut exheredes in suo facere testa-

Le testament fait sans que l'on ait manifesté ensuite aucune volonté contraire, reste valable. Mais si le testateur a manifesté une volonté contraire ; lorsqu'il l'aura déclaré devant trois témoins, ou par acte public, et lorsqu'il se sera écoulé dix ans, alors le testament sera annulé.

8. Dans la même proposition, il annonce qu'il n'acceptera point l'hérédité de celui qui, à l'occasion d'un procès, choisirait le prince pour héritier, et qu'il n'approuvera point non plus le testament irrégulier, dans lequel il serait, à raison de ce, institué héritier; qu'il n'acceptera point non plus le titre d'héritier sur une simple déposition, et qu'il ne recevra rien par suite d'aucun écrit qui serait dépourvu d'autorité légale. Les empereurs Sévère et Antonin ont souvent répondu dans le même sens. « Car quoique nous soyons, (disent ils,) « affranchis des lois, cependant nous vivons conformé« ment aux lois. »

TITRE XVIII.

Du Testament inofficieux.

Comme souvent les ascendans déshéritent ou omettent leurs enfans sans motifs, il a été admis que les enfans qui se plaignent d'être injustement déshérités ou injustement omis pourraient attaquer un testament inofficieux, en alléguant que le testateur n'aurait pas été sain d'esprit lors de la confection du testament : ce qui veut dire non pas qu'il était réellement fol, mais que son testament, très-régulièrement fait, n'est cependant pas conforme aux sentimens de la nature ; s'il avait été véritablement fol, le testament serait nul.

Nous voulons que les père ou mère, aïeul ou aïeule, bisaïeul ou bisaïeule, ne puissent aucunement omettre ou déshériter, dans leur testament, leurs fils ou fille, et autres

mento, nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Causas autem justas ingratitudinis certas esse decernimus. (Nov. 115, cap. 3. 541.)

1. Non autem liberis tantùm permissum est testamentum parentûm inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum, parentibus (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *h. t.*). Soror autem et frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt (*vid.* CONSTANT. *L.* 27, cod. *h. t.* 319). Ultrà fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *h. t.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 21, cod. *h. t.*)

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testamenti licentiam, eos omninò alienare, nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint. (Nov. 115, cap. 4.)

2. Tam autem naturales liberi, quàm (secundùm nostræ constitutionis divisionem) adoptati, ita demùm de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt (*vid.* ULP. *L.* 8, § 15; PAUL. *L.* 23, ff. *h. t.*). Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt. (*vid.* ULP. *L.* 6, ff. *h. t.*)

3. Sed hæc ità accipienda sunt, ut nihil eis penitùs à testatoribus testamento relictum est; quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta; de inofficioso querelà quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. (*vid.* *L.* 30, cod. *h. t.* 528.)

enfans, à moins qu'ils ne soient reconnus ingrats, et que les causes d'ingratitude ne soient exprimées par les ascendans dans leur testament. Nous avons fixé les causes d'ingratitude légalement admissibles.

1. Ce ne sont pas seulement les enfans qui peuvent accuser, comme inofficieux, le testament de leurs ascendans; les ascendans peuvent aussi accuser celui de leurs enfans. Les frères et sœurs, lorsqu'on institue des personnes viles, obtiennent, d'après les constitutions, la préférence : ils ne peuvent donc pas agir contre tout héritier. Au delà des frères et sœurs, les autres parens ne peuvent jamais intenter l'action, ou réussir dans celle qu'ils intenteraient.

Nous voulons qu'un enfant ne puisse pas omettre ses ascendans ou les écarter entièrement des biens qui lui sont propres, et dont il peut disposer par testament, à moins qu'il n'exprime spécialement dans son testament les causes que nous avons énumérées.

2. Les enfans, soit naturels, soit adoptés suivant la distinction de notre constitution, ne peuvent attaquer un testament comme inofficieux qu'à défaut de toute autre voie légale pour arriver aux biens du défunt; car ceux qui viennent, par une autre voie, à tout ou partie de l'hérédité, ne peuvent agir contre le testament inofficieux. Les posthumes qui ne peuvent arriver par aucune autre voie, peuvent aussi agir contre le testament inofficieux.

3. Mais tout cela doit s'entendre du cas où le testateur ne leur aurait absolument rien laissé dans son testament ce que notre constitution a introduit par respect pour les droits de la nature. Lors donc qu'on aura laissé une part quelconque de l'hérédité ou un objet déterminé, la plainte d'inofficiosité cessant, ce qui manque pour parfaire le quart de la portion légitime, sera supplée, même sans que l'on ait ajouté que ce quart devrait être complété d'après l'estimation d'un homme de bien.

4. Si tutor, nomine pupilli cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo; nihilominùs poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. (*vid.* MARCEL. *L.* 10, § 1, ff. *h. t.*)

5. Sed si è contrario, pupilli nomine cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, et superatus est; ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. (*vid.* MARCIAN. *L.* 30, § 1, ff. *h. t.*)

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit (*vid.* ULP. *L.* 8, § 6, ff. *h. t.* *L.* 18, ff. *deliber. et posth.* PAUL. *sent.* 4—5—7; ALEXAND. *L.* 8, cod. *h. t.*), vel inter vivos in iis tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio (*vid.* ULP. *L.* 25, ff. *h. t.*; JUSTIN. *L.* 30, § 2, cod. *h. t.* 528), vel aliis modis qui in (1) constitutionibus continentur (*vid.* ZENON *L.* 29, cod. *h. t.* 418). Quod autem de quartâ diximus, ita intelligendum est ut, sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro ratâ eis distribuatur, id est, pro virili portione quartâ.

Si unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium vel quatuor: non triuncium eis relinqui solùm, sed uncias quatuor. Si verò ultrà quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ partem relinqui. (Nov. 18, cap. 1.)

Non licere præterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per donationem, vel legatum, vel fidei commissum, eis dederit legibus debitam portionem. (Nov. 115, cap. 3.)

Si hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum,

---

(1) *Vulg.* In nostris constitutionibus.

4. Si un tuteur, en vertu du testament de son propre père et au nom du pupille dont il gérait la tutèle, avait reçu quelque legs, tandis que son père n'a rien laissé à lui tuteur personnellement ; il pourrait encore attaquer, comme inofficieux, le testament de son père.

5. Et réciproquement, si au nom d'un pupille auquel on n'aurait rien laissé, il attaque un testament inofficieux, et succombe, le tuteur ne perd pas ce qui lui serait personnellement laissé dans le même testament.

6. Ainsi, pour être dans l'impossibilité d'attaquer un testament inofficieux, il faut avoir le quart, soit à titre d'hérédité, de legs, ou de fidéicommis; soit par donation à cause de mort; soit par donation entre-vifs, mais seulement dans les cas prévus par notre constitution; soit par les autre manières énoncées dans les constitutions (1). Ce que nous avons dit du quart, doit s'entendre en ce sens que, soit qu'il y ait une ou plusieurs personnes dans le cas d'agir contre le testament inofficieux, on peut ne leur donner qu'un seul quart, pour être partagé entre eux proportionnellement, c'est-à-dire, pour le quart de leur portion virile.

Si le pere ou la mère ont un, deux, trois ou quatre enfans, on leur laissera, non pas un quart seulement, mais un tiers. S'ils ont plus de quatre enfans, on leur laissera la moitié de tous les biens.

Il n'est pas permis de les omettre ou déshériter dans le testament, quand même on leur laisserait, par donation, par legs ou par fidéicommis, la portion qui leur est due d'après la loi.

Si tout cela n'a point été observé, nous voulons que le testament n'ait aucun effet quant à l'institution des héri-

---

(1) Dans nos constitutions.

habere sancimus, legatis videlicet et aliis capitulis suam obtinentibus firmitatem. (Nov. 115, cap. 4.)

TITULUS XIX.

De heredum qualitate et differentiâ.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei. (*CAIUS;* 2, *inst.* 152.)

1. Necessarius heres est servus heres institutus ideòque sic appellatur, quia, sive velit, sive nolit, omninò post mortem testatoris protinùs liber et necessarius heres fit (*CAIUS;* 2, *inst.* 153). Undè qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potiùs ejus heredis bona, quàm ipsius testatoris, à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur (*ex CAIO; ibid.* 154). Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur (*CAIUS; ibid.* 155). Et quàmvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterùm tamen ex eâ causâ res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt. (*vid. CAIUM; ibid.*)

2. Sui autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, et deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed, ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi, mortis tempore, fuisse: sed opus est ut pater ejus, vivô patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut quâlibet aliâ ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit (*CAIUS;* 2, *inst.* 156). Sed sui quidem heredes ideò appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo

tiers, les legs et autres dispositions particulières obtenant toutefois leur effet.

TITRE XIX.

De la qualité et différence des Héritiers.

Les héritiers sont ou nécessaires, ou siens et nécessaires, ou externes.

1. Est héritier nécessaire, l'esclave institué héritier. On l'appelle ainsi, parce que, bon gré malgré, de toute manière, à la mort du testateur, il devient aussitôt libre et héritier nécessaire. Aussi ceux qui doutent de leur solvabilité, instituent ordinairement leur esclave pour héritier au premier ou au second degré, ou même à un degré ultérieur; afin que, faute de satisfaire aux créanciers, ce soit les biens de cet héritier, et non ceux du testateur même, que les créanciers saisiront, aliéneront ou partageront entre eux. Cependant à côté de ce désagrément, il a cet avantage que les biens par lui acquis depuis la mort de son patron, lui sont conservés; et quoique les biens du défunt ne suffisent pas aux créanciers, cependant on ne revient pas, pour cela, vendre ceux que l'esclave a personnellemnt acquis.

2. Sont héritiers siens et nécessaires, par exemple, le fils, la fille, le fils ou la fille d'un fils, et autres descendans ultérieurs, pourvu toutefois qu'ils se soient trouvés sous la puissance du mourant. Mais pour que le petit fils ou la petite-fille soient héritiers siens, il ne leur suffit pas d'avoir été sous la puissance de l'aïeul à l'époque de sa mort; il faut de plus que leur père ait, du vivant de son propre père, cessé d'être héritier sien, soit en mourant, soit en sortant par tout autre moyen de la puissance paternelle: alors en effet, le petit-fils ou la petite-fille prend

quoque patre quodammodò domini existimantur. Undè etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii verò ideò dicuntur, quia omninò, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento (ex lege duodecim tabularum) heredes fiunt (*CAIUS*; 2, *inst.* 157). Sed his prætor permittit volentibus abstinere hereditate; ut potiùs parentis (*CAIUS*; *ibid.* 158.) quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur. (*vid. CAIUM. ibid.*)

3. Cæteri qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostrâ non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Quâ de causâ, et qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent (*CAIUS*; 2, *inst.* 161). Servus quoque heres à domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur. (*ex CAIO*; *ibid.*)

4. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, sive heredes ipsi instituantur, sive ii qui in potestate eorum sunt et id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis verò testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cùm adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore, inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi, quia (ut diximus) tria tempora inspici debent (*FLORENTIN. L.* 49, § 1, ff. *de hered. inst.*). Testamenti autem factionem non solùm is

la place de son père. Les héritiers siens sont ainsi appelés, parce qu'ils sont héritiers domestiques, et regardés, du vivant même de leur père, comme étant en quelque sorte propriétaires : aussi, lorsqu'on meurt intestat, les enfans ont le premier rang dans la succession. On les nomme nécessaires, parce que de toute façon, bon gré malgré, soit ab intestat, soit par testament, ils deviennent héritiers en vertu de la loi des douze tables; mais le préteur permet à ceux qui le veulent, de s'abstenir de l'hérédité, afin que ce soient les biens du père, et non pas les leurs, que les créanciers auront pareillement à saisir.

2. Les autres héritiers, non soumis à la puissance du testateur, se nomment héritiers externes : ainsi, nos propres enfans, lorsqu'ils ne sont pas sous notre puissance, institués héritiers par nous, sont à notre égard des héritiers externes; et par la même raison, les enfans institués par leur mère, sont dans la même classe, parce que les femmes n'ont aucune puissance sur leurs enfans. Pareillement, l'esclave institué par son maître, et affranchi par lui depuis la confection du testament, rentre dans la même classe.

4. A l'égard des héritiers externes, on exige qu'il y ait avec eux faction de testament, soit qu'on les institue, eux ou les personnes soumises à leur puissance; et cela se considère à deux époques, celle de la confection du testament, pour que l'institution existe, et celle de la mort du testateur, pour qu'elle ait effet. De plus à l'époque où l'héritier vient à l'hérédité, il doit encore y avoir avec lui faction de testament, soit qu'il ait été institué purement ou sous condition; car la capacité de l'héritier doit sur tout se considérer à l'époque où il acquiert l'hérédité. Pendant le temps intermédiaire entre la confection du testament et la mort du testateur, ou l'événement de la condition, le changement dans les droits de l'héritier ne nuit point, parce qu'il faut (comme nous l'avons dit) considérer

habere videtur qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus, et mutus, et posthumus, et infans (*vid.* POMPON. *L.* 16, § 1, ff. *qui fac. test.*), et filiusfamilias, et servus alienus, testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento, vel sibi, vel alii, acquirere possunt. (POMPON. *L.* 16, ff. *eod.*)

5. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeundâ hereditate, vel non adeundâ (CAIUS; 2, *inst.* 162). Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; sive extraneus, cui de adeundâ hereditate deliberare licet, adierit: posteà relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit XXV annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis, ita et si temerè damnosam hereditatem susceperint, prætor, succurrit. (CAIUS; *ibid.* 163.)

6. Sciendum est tamen divum Adrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cùm post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset (CAIUS; *ibid.* 163). Sed hoc quidem divus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit. Divus autem Gordianus posteà militibus tantummodò hoc concessit. (*vid.* *L. ult. pr. et* § 15, cod. *de jur. delib.*)

Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit, et constitutionem, tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, et in tantùm teneri, quantùm valere bona hereditatis contingit; ut ex hâc causâ neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissâ observatione nostræ constitutionis et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint. *d.* (*L. ult.* cod. *eod.* 531.)

trois époques. Ont faction de testament, non-seulement ceux qui peuvent faire un testament, mais encore ceux qui, en vertu du testament d'autrui, peuvent ou recevoir pour eux-mêmes, ou acquérir à un tiers, bien qu'ils ne puissent pas faire de testament. Ainsi, le fol, le muet, le posthume, l'enfant, le fils de famille et l'esclave d'autrui ont faction de testament; car quoiqu'ils ne puissent pas faire un testament, cependant ils peuvent, par testament, acquérir pour eux ou pour un autre.

5. Les héritiers externes peuvent délibérer pour faire ou ne pas faire adition d'hérédité; mais soit que l'héritier qui pourrait s'abstenir, s'immisce dans les biens héréditaires, soit qu'un externe admis à délibérer sur l'acceptation, accepte, il n'est plus libre ensuite de délaisser l'hérédité, à moins qu'il ne soit mineur de vingt cinq ans; car les personnes de cet âge obtiennent, dans tous les cas où ils sont trompés, et pareillement aussi lorsqu'ils se sont imprudemment chargés d'une hérédité dangereuse, la protection du préteur.

6. On saura cependant que l'empereur Adrien a donné dispense à un individu, quoique majeur de 25 ans, parce qu'après l'adition d'hérédité, des dettes considérables, inconnues au moment de l'adition, s'étaient tout-à-coup découvertes. Toutefois ce n'est là qu'un bénéfice spécial individuellement accordé par l'empereur Adrien. L'empereur Gordien l'étendit ensuite aux militaires seulement. Mais notre bienveillance a rendu ce bénéfice commun à tous les sujets de notre empire, et a rédigé une constitution aussi équitable que célèbre, d'après laquelle on pourra, si on en observe les dispositions, venir à l'hérédité sans être tenu au de là de ce que vaudront les biens héréditaires; en sorte qu'à cet égard il ne sera plus nécessaire de recourir à la délibération, à moins que négligeant de se conformer à notre constitution, on ne croie

7. Item, extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest, aut pro herede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hereditatis, heres fieri (*CAIUS*; 2, *inst.* 167). Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquàm heres utatur (*ex CAIO*; *ibid.* 166), vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove; et quoquo modò voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeundâ hereditate (*vid. ULP. fragm.* 22—26, *L.* 21, § 1, ff. *de adquir. vel omitt. hered. PAUL. L.* 28, ff. *eod.*): dummodò sciat eum in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obisse, et se ei heredem esse (*vid. ULP. L.* 19, *L.* 17, § 1, *L.* 21, § 2 ff. *eod.*). Pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim, heredes pro dominis appellabant (*vid. ULP. fragm.* 22—26). Sicut autem nudâ voluntate extraneus heres fit, ita contrariâ destinatione statim ab hereditate repellitur (*CAIUS*; 2, *inst.* 169). Eum, qui surdus vel mutus natus, vel posteà factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et acquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agit. (*vid. ULP. L.* 5; *MARCEL. L.* 63, ff. *eod.*)

TITULUS XX.

De Legatis.

Post hæc videamus de legatis : quæ pars juris extrà propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur : sed cùm omninò de testamentis et de heredibus, qui in testamentis instituuntur, locuti simus, non sine causâ sequenti

devoir délibérer, et qu'on ne préfère se soumettre aux anciennes charges de l'adition.

7. Pareillement, l'héritier externe institué par testament, ou appelé ab intestat à l'hérédité légitime, peut, soit en faisant acte d'héritier, soit même par la simple volonté d'appréhender l'hérédité, devenir héritier. Est censé faire acte d'héritier, celui qui use, comme héritier, des biens de l'hérédité, soit en les vendant, soit en cultivant ou louant les héritages; ou qui, d'une manière quelconque, manifeste par parole ou par action la volonté d'appréhender l'hérédité; pourvu qu'en faisant acte d'héritier sur les biens d'une personne, on sache qu'elle est morte testat ou intestat, et que l'on est son héritier. Faire acte d'héritier, c'est faire acte de propriétaire; car chez les anciens, héritier voulait dire propriétaire. Si la simple volonté suffit à un externe pour devenir héritier, pareillement l'intention contraire lui ferme aussitôt l'hérédité. Quant à l'individu sourd ou muet, soit de naissance, soit par un fait postérieur, rien ne l'empêche de faire acte d'héritier et de s'acquérir l'hérédité, si toutefois il comprend ce qu'il fait.

TITRE XX.

Des Legs.

Maintenant examinons les legs. C'est une partie qui semble étrangère à l'objet qui nous occupe; car nous parlons ici de ces créations du droit, au moyen desquelles les choses nous sont acquises par universalité. Mais après avoir entièrement parlé des testamens et des héritiers ins-

loco potest hæc juris materia tractari. (*CAIUS*; 2, *inst.* 191.)

1. Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta (*ex MODEST. L.* 36, ff. *de legat.* 2°.), ab herede præstanda. (*vid. CAIUM*; 2. *inst.* 265, 271).

2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vendicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem *ex CAIO*; 2, *inst.* 192; *vid. ULP. fragm.* 24—2); et certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur (*vid. CAIUM*; *ibid.* 193, 201, 209, 216; *ULP. fragm.* 24—3 *et sequ.*). Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas hujusmodi verborum penitùs sublata est. (*vid. CONSTANTIN., CONSTANT. et CONST. L.* 21, cod. *de legat.*)

Nostra autem constitutio, quam cum magnâ fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est. (*vid. L.* 1, cod. *comm. de legat.* 529.)

3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia; sed quod deest legatis, hoc repleatur ex naturâ fideicommissorum; et si quid ampliùs est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permistim de his exponendo studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis et posteà de fideicommissis tractare; ut naturâ

titués par testament, il n'est pas hors de propos de traiter immédiatement ensuite cette matière.

1. Le legs est une espèce de donation laissée par le défunt, pour être acquittée par l'héritier.

2. Il y avait autrefois quatre espèces de legs : par revendication, par condamnation, par mode de tolérance, par préciput; et chaque espèce avait certaines expressions consacrées qui la distinguait des autres. Mais les constitutions impériales ont entièrement supprimé ces sortes d'expressions solennelles. Quant à nous, une constitution que nous avons laborieusement travaillée, désirant procurer à la volonté des mourans plus d'effet et préférant l'intention aux paroles, a décidé que les legs n'auraient tous qu'une même nature, et que, quels que soient les termes de la disposition, les légataires pourraient en suivre l'exécution, non seulement par actions personnelles, mais encore par l'action réelle et l'action hypothécaire : et c'est une constitution dont les sages combinaisons peuvent être appréciés par sa teneur même.

3. Mais nous n'avons pas cru devoir nous en tenir à cette constitution. En effet, comme nous avons trouvé l'antiquité resserrant les legs dans des bornes etroites, et accordant aux fidéicommis, qui dépendaient davantage de la volonté des defunts, beaucoup plus de latitude; nous avons jugé nécessaire d'assimiler tous les legs aux fidéicommis, de manière qu'il n'existe plus entre eux aucune différence; mais que s'il manque quelque chose aux legs, ils empruntent, pour y suppléer, le caractère de fidéicommis; et s'il y a quelque chose de plus dans la nature des legs, que ce soit autant de gagné pour celle

utriusque juris cognitâ, facilè possint permistionem eorum eruditi substilioribus auribus accipere. (*vid. L.* 2, cod. *commun. de legat.* 531.)

4. Non solùm autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest (*vid.* ULP. *L.* 39, § 7, ff. *de legat.* 1º — *fragm.* 24—7 *et sequ.*; CAIUM; 2, *inst.* 196, 202, 210); ita ut heres cogatur redimere eam et præstare; vel, si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare (*ex* CAIO; *ibid.* 202). Sed si talis sit res cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur, veluti si quis campum martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est (*vid.* ULP. *d. L.* 30, § 8 *et sequ.* ff. *eod.*). Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat (*vid.* ALEXAND. *L.* 10, cod. *h. t.*). Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset: et ita divus Pius rescripsit (*vid.* PAPINIAN. *L.* 67, § 8, ff. *de legat.* 2º). Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. (MARCIAN. *L.* 21, ff. *de probat.*)

5. Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet quod in re alienâ, ut ita demùm luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, et ita divi Severus et

des fidéicommis. Mais pour qu'aux premiers pas dans la carrière des lois, l'exposition cumulée de ces matières n'occasionne aucune difficulté aux jeunes étudians, nous avons cru devoir, quant à présent, traiter séparément, d'abord les legs, ensuite les fidéicommis; afin que connaissant la nature de l'un et de l'autre droit, ils puissent déjà plus instruits, et avec une oreille plus exercée, entendre facilement leur amalgame.

4. On peut léguer non-seulement la chose du testateur ou de l'héritier, mais encore celle d'autrui, de manière que l'héritier sera forcé de l'acheter et de la délivrer; ou s'il ne peut l'acheter, d'en donner l'estimation. Mais s'il s'agit d'une chose qui ne soit pas dans le commerce, ou qu'il soit impossible d'acquérir, on n'en doit pas même l'estimation; par exemple, si l'on avait légué le Champ-de-Mars, d s basiliques, des temples, ou des choses destinées à un usage public; car un semblable legs n'a aucun effet. Quand nous disons qu'on peut léguer la chose d'autrui, cela s'entend du cas où le défunt a su que la chose appartenait à autrui, et non pas lorsqu'il l'ignore. Car, s'il avait su que la chose appartînt à autrui, peut-être ne l'aurait-il pas léguée; et Antonin le Pieux l'a ainsi répondu. La vérité est que c'est au demandeur, c'est-à-dire, au légataire, à prouver que le défunt a légué sciemment la chose d'autrui, et non pas aux héritiers de prouver l'ignorance où il était; car l'obligation de prouver tombe toujours sur le demandeur.

5. Lorsqu'on a légué un objet engagé envers un créancier, l'héritier est tenu de le dégrever; et, dans ce cas comme pour la chose d'autrui, on veut encore que l'héritier ne soit forcé de dégréver, que quand le défunt a connu le gage établi sur la chose; ainsi l'ont répondu les

Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, et hoc expresserit, non debet heres eam luere. (*vid.* CAIUM; *L.* 15, ff. *de dot. præleg.* ULP. *L.* 57, ff. *de legat.* 1°; ALEXAND, *L.* 6, cod. *h. t.*)

6. Si res aliena legata fuerit, et ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit; siquidem ex causâ emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest (*vid.* ULP. *L.* 34, § 7, ff. *de legat.* 1°). Si verò ex causâ lucrativâ, veluti ex donatione, vel ex aliâ simili causâ, agere non potest (*vid.* PAUL. *L.* 21, ff. *de legat.* 3°) : nam traditúm est duas lucrativas causas in eundem hominem et eamdem rem concurrere non posse (*vid.* JULIAN. *L.* 17, ff. *de obligat. et action.*). Hâc ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest utrùm rem an æstimationem ex testamento consecutus sit; nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causâ lucrativâ (*vid.* PAPINIAN. *L.* 66, § 1, ff. *de legat.* 2°); si æstimationem, agere potest. (*vid.* ULP. *L.* 34, § 2, ff. *de legat.* 1°, CELSUM; *L.* 88, ff. *de verb. signif.*)

7. Ea quoque res quæ in rerum naturâ non est, si modò futura est, rectè legatur : veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illâ ancillâ natum erit. (CAIUS; 2, *inst.* 203.)

8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctìm, sive disjunctìm; si ambo perveniunt ad legatum, scinditur inter eos legatum; si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit), vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctìm autem legatur, veluti si quis dicat : TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO, LEGO. Disjunctìm ita : TITIO HOMINEM STICHUM DO, LEGO; SEIO (HOMINEM STICHUM DO, LEGO. Sed et si expresserit) EUNDEM HOMINEM STICHUM, æquè disjunctìm legatum intelligitur. (*ex* CAIO; 2, *inst.* 199.)

empereurs Sevère et Antonin. Cependant si la volonté du défunt était que le légataire degrevât, et s'il l'a exprimée, l'héritier ne doit pas dégrever,

6. Lorsqu'on a légué la chose d'autrui, et que, du vivant du testateur, le légataire en est devenu propriétaire; si c'est à titre de vente, il peut avec l'action du testament obtenir le prix; si c'est à titre lucratif, comme par donation, ou autre titre semblable, il ne peut rien demander: car on tient que deux titres lucratifs ne peuvent se cumuler dans la même personne et pour le même objet. Par conséquent, si le même objet est du au même individu en vertu de deux testamens, il faut distinguer si c'est la chose, ou l'estimation, qui lui a été remise en exécution d'un testament; car si c'est la chose, il ne peut rien demander puisqu'il l'a par titre lucratif; si c'est l'estimation, il peut encore agir.

7. On lègue valablement une chose qui n'existe pas dans la nature, pourvu toutefois qu'elle puisse exister un jour; par exemple les fruits qui naîtront sur tel fonds ou l'enfant qui naîtra de telle esclave.

8. Lorsque le même objet est légué à deux personnes, soit conjointement, soit séparément; si tous deux viennent au legs, il se partage entre eux. Si l'un manque, soit qu'il ne veuille pas du legs, soit qu'il fût décédé avant le testateur, ou s'il vient à manquer de toute autre manière, la totalité appartient au colégataire. On lègue conjointement, par exemple, lorsqu'on dit : JE DONNE, JE LÈGUE A TITIUS ET A SÉIUS L'ESCLAVE STICHUS; séparément de cette manière : JE DONNE, JE LÈGUE A TITIUS L'ESCLAVE STICHUS : JE DONNE, JE LÈGUE A SÉIUS L'ESCLAVE STICHUS : et quand

même on aurait dit : LE MÊME ESCLAVE STICHUS, cela serait toujours considéré comme un legs fait séparément.

9. Lorsqu'on legue à une personne le fonds d'autrui, qu'elle en achète la nue propriété, que l'usufruit lui revient, et qu'ensuite elle agit en vertu du testament; Julien dit que l'action et la demande du fonds sont régulières, parce que, dans la demande, l'usufruit est considéré comme servitude; mais le juge devra, d'office, faire déduire l'usufruit sur l'estimation dont il ordonne la remise.

10. Mais lorsqu'on laisse à un légataire sa propre chose, le legs est inutile, car ce qui lui appartient déjà ne peut lui appartenir davantage; et quand il aurait aliéné la chose, on ne lui devrait ni la chose même ni son estimation.

11. Lorsqu'on a légué comme chose d'autrui, sa propre chose, le legs est valable, car la réalité prévaut sur l'opinion; et si l'on a cru léguer au légataire sa propre chose, le legs est valable, parce que la volonté du défunt peut avoir son effet.

12. Lorsque le testateur lègue sa chose, et ensuite l'aliène; Celse pense que, s'il l'a vend sans intention de révoquer, elle n'en sera pas moins due; et les empereurs Sévère et Antonin ont fait la même réponse. Ils ont également décidé que, si après avoir fait son testament, on engage les immeubles légués, on n'est pas censé révoquer le legs, et que par conséquent le légataire peut agir contre l'héritier pour faire affranchir les immeubles des droits du créancier. Lorsqu'on aliène une partie de la chose léguée, la partie non aliénée est due sans distinction; mais

(*vid.* JULIAN. *et* POMPON. *L.* 6 *et* 8, ff. *de liber. legat.*) : pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est (*vid.* ULP. *L.* 1 *et* 3, ff. *de liber. legat.*) ; et neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus, potest heres petere (*vid.* ULP. *L.* 15, ff. *eod.*), neque ab alio qui heredis loco sit. — Sed et potest à debitore conveniri ut liberet eum (*vid.* ULP. *L.* 3, § 3, ff. *eod.*). Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat. (*vid.* POMPON. *L.* 8, § 1, ff. *eod.*)

14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato quàm in debito, quia nihil ampliùs per legatum habet (*vid.* PAUL. *L.* 1, § 10, ff. *ad. leg. falicid.*). Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei purè legaverit, utile est legatum propter repræsentati nem (*vid.* POMPON. *L.* 11, ff. *de liber. legat.* PAUL. *L.* 29. ff. *de legat.* 1°). Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit utile esse nihilominùs legatum, quia semel constitit (*vid.* PAPIN. *L.* 5, ff. *ad. leg. fal.*), quod et verum est. Non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit à quâ incipere non potest. (*vid.* PAUL. *L.* 82, ff. *de legat.* 2°; *L.* 85, § 1, ff. *de regul. jur.*)

15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quià plenius est legatum quàm de dote actio (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *de dot. præleg.*). Sed si quam non accepit, dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum (*vid.* ULP. *d. L.* 1, *pr.* § 5. 6 *et* 7) : si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum. (*vid.* SCÆVOL. *L. ult. in fin.* ff. *eod.*; LABEON. *L.* 6, *pr. et* § 1, ff. *eod.*)

la part aliénée n'est due, qu'autant qu'on ne l'a point aliénée avec intention de révoquer.

13. Lorsqu'on a légué à son débiteur sa libération, le legs est utile, et l'héritier ne peut rien demander ni au débiteur lui-même, ni à son héritier, ni à quiconque tiendrait place d'héritier. Le débiteur peut même poursuivre l'héritier pour se faire libérer. On peut aussi, même pour un temps déterminé, défendre à son héritier de poursuivre.

14. Au contraire, lorsqu'un débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit, le legs est inutile, s'il n'y a rien de plus dans le legs que dans la dette, parce que le legs n'offre aucun avantage. Mais lorsqu'on a légué purement ce qu'on lui devait à terme ou sous condition, le legs est utile par l'exigibilité qu'il procure; et si le terme échéoit ou si la condition arrive du vivant du testateur, le legs, dit Papinien, n'en est pas moins utile, parce qu'il a existé dans l'origine, ce qui est vrai. En effet, on n'a point adopté l'avis de ceux qui croyaient le legs éteint, comme tombé dans un cas où il ne pourait pas commencer.

15. Lorsqu'un mari lègue à sa femme sa dot, le legs est valable, parce qu'il est plus avantageux que l'action de dot. Mais quand on lui lègue sa dot sans en avoir rien reçu, les empereurs Sévère et Antonin ont répondu que, si on lègue simplement la dot, le legs est inutile; mais que si on la lègue en spécifiant une somme d'argent, un corps certain, ou le contrat dotal, le legs est valable.

16. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit (*vid.* POMPON. *L.* 26, § 1, ff. *de legat.* 1°.). Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres (*vid.* PAUL. *L.* 35 ff. *eod.*). Si verò heredis servus legatus sit, et ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit (*vid.* MARCIAN. *L.* 112, § 1, ff. *de legat.* 1°; JULIAN. *L.* 25, § 1, ff. *ad. sc. trebell.*). Nec interest sciverit an ignoraverit à se legatum esse. Sed et si (alii) donaverit servum, et is cui donatus est eum manumiserit, tenetur heres, quàmvis ignoraverit à se eum legatum esse. (MARCIAN. *d. L.* 112, § 1.)

17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt (*ex* PAUL. *L.* 3, ff. *de pecul. leg.*; *L.* 62, ff. *de legat.* 1°.). Idem est, etsi ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt (*ex* CAIO; *L.* 4, ff. *de pecul. legat.*). Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur (*ex* PAUL. *L.* 1, ff. *eod.*). Idem est si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, et instrumenti legatum extinguitur. (*ex* PAUL. *L.* 1, *pr. et* § 1, ff. *de instruct. vel. instrum. legat.*)

18. Si grex legatus fuerit, et posteà ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest (*vid.* POMPON. *L.* 22, ff. *de legat.* 1°.). Grege autem legato, etiam eas oves quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait (*vid.* ULP. *L.* 21, ff. *eod.*). Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex coherentibus lapidibus. (*ex* PAUL. *L.* 30, ff. *de usurp. L.* 23, § 5, ff. *de rei. vind.*)

19. Ædibus denique legatis, columnas et marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere. (*vid.* JAVOL. *L.* 39, ff. *de legat.* 2°, ULP. *L.* 41, § 9, ff. *de legat.* 1°.)

16. Si la chose léguée périt sans le fait de l'héritier, elle périt pour le légataire ; et si l'esclave d'autrui qu'on aurait légué, est affranchi sans le fait de l'héritier, ce dernier, n'est tenu de rien. Mais lorsqu'on a légué l'esclave de l'héritier, et qu'il l'affranchit lui-même, Julien dit qu'il est tenu ; et peu importe qu'il ait ou qu'il n'ait pas connu le legs dont il était chargé. Et même, lorsqu'il a donné l'esclave à un tiers, et que le donataire l'affranchit, l'héritier est tenu, quoiqu'il ait ignoré le legs dont il était chargé.

17. Lorsqu'on a légué une femme esclave avec son enfant, quoique la mère soit morte, l'enfant appartient au legs. Il en est de même si des esclaves ordinaires sont légués avec leurs vicaires, car malgré la mort des esclaves ordinaires, les vicaires appartiennent au legs. Mais lorsqu'on a légué un esclave avec son pécule, l'esclave étant mort, affranchi, ou aliéné, le legs du pécule s'éteint. Il en est de même lorsqu'on a légué un fonds monté ou avec ses ustensiles ; car l'aliénation du fonds éteint également le legs des ustensiles.

18. Lorsqu'un troupeau légué se trouve réduit, par suite, à une seule brebis, on peut revendiquer ce qui en reste. Dans le legs d'un troupeau, sont aussi comprises, selon Julien, les brebis ajoutées au troupeau depuis la confection du testament. Car il n'y a dans un troupeau qu'une seule chose formée de plusieurs têtes distinctes, comme il n'y a dans un bâtiment qu'une seule chose formée par un assemblage de pierres.

19 Dans le legs d'un bâtiment, nous déclarons être compris les colonnes et marbres ajoutés depuis la confection du testament.

20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio, quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est (*vid.* PAPINIAN. *L.* 65, ff. *de legat.* 2°). Quòd si post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid servus acquisierit, Julianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere (*vid.* ULP. *L.* 8, § *ult.* ff. *de pecul. legat.*), quia hujusmodi legati dies ab aditâ hereditate cedit (*vid.* ULP. *L.* 17, ff. *quand. dies. leg.*): sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur (*ex* ULP. *L.* 24, ff. *de pecul leg.*), quàmvis, si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur (*vid.* PAUL. *L.* 53, ff. *de pecul.*): et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L. un.* cod. *de pecul. ejus. qui libert.*). Iidem rescripserunt, peculio legato non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit (*ex* ULP. *L.* 6, § 4, ff. *de pecul. leg.*). Iidem rescripserunt peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber esse jussus est, et ex eo reliqua inferre. (*vid.* ULP. *L.* 8, § 7, ff. *eod.*)

21. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales (*vid.* ULP. *L.* 41, ff. *de legat.* 1°.); et ideò quòd defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam, hoc casu, legatum extinguitur (*vid.* ULP. *L.* 7, § 2, ff. *eod.*). Sed et tale legatum valet: DAMNAS ESTO HERES MEUS DOMUM ILLIUS REFICERE, vel ILLUM ÆRE ALIENO LIBERARE. (*vid.* PAUL. *L.* 49, § *ult.* ff. *de legat.* 2°, ULP. *L.* 49, § *penul.* ff. *de legat.* 1°.)

22. Si generaliter servus, vel res alia 2• legetur,

20. Lorsqu'on lègue un pécule, sans contredit tout ce qui l'augmente ou le diminue pendant la vie du testateur, tourne au profit ou au détriment du légataire. Mais si l'esclave acquiert quelque chose entre la mort du testateur et l'adition d'hérédité; selon Julien, si le pécule est légué avec affranchissement à l'esclave même, toutes les acquisitions antérieures à l'adition d'hérédité, font partie du legs; parce qu'un semblable legs s'ouvre à l'adition d'hérédité. Mais le legs du pécule fait à un étranger, ne comprend pas les mêmes acquisitions, à moins que le pécule n'augmente par les choses du pécule même. Le pécule qui n'aurait pas été légué à l'affranchi, ne lui est pas dû; quoique dans un affranchissement entre-vifs, il suffise de ne pas le lui ôter: les empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi répondu. Ils ont également décidé qu'en léguant le pécule, on n'est pas censé donner à l'esclave le droit de réclamer les sommes qu'il a dépensées pour le compte du maître. Les mêmes empereurs ont répondu qu'on est censé léguer le pécule lorsqu'on dit, qu'après avoir rendu ses comptes, l'esclave sera libre, et prendra sur le pécule pour payer le reliquat.

21. On peut léguer des choses soit corporelles, soit incorporelles, et par conséquent le défunt peut léguer ce qui lui est dû : et alors l'héritier cèdera ses actions au légataire, à moins que le testateur n'ait touché la somme de son vivant, car dans ce cas le legs est éteint. Serait même valable un legs ainsi conçu : JE CONDAMNE MON HÉRITIER A RÉPARER LA MAISON D'UN TEL, OU A LIBÉRER UN TEL DE SES DETTES.

22. Lorsqu'on lègue génériquement un esclave, ou une

electio legatarii est (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, ff. *de. opt. vel. elect.* — *fragm.* 24 — 14), nisi aliud testator dixerit. (*vid.* JULIAN. *L.* 12, ff. *de opt. vel elect.*)

23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem; et ideò, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. (*vid.* ULP. *L.* 12, § 7 *et* 8, ff. *quand. dies. legat.*)

Sed ex constitutione nostrâ et hoc in meliorem statum reformatum est, et data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostrâ constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo; sive unius legatarii plures heredes sint, et inter se circà optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente; ne pereat legatum (quod plerique prudentium contrà benevolentiam introducebant), fortunam esse hujus optionis judicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione præcellat. (*L.* 3, cod. *commun. de leg.* 531.)

24. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est. (*vid.* ULP. *fragm.* 22 — 1.)

25. Incertis verò personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 238, 287); Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Adrianus rescripsit. — Incerta autem persona videbatur, quam incertâ opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat: QUICUMQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIUM DEDERIT, EI HERES MEUS ILLUM FUNDUM DATO. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati essent, æquè incertæ personæ legari videbatur; et denique multæ aliæ hujus-

autre chose, le choix appartient au légataire, à moins que le testateur n'ait exprimé le contraire.

23. Le legs d'option, c'est-à-dire, celui où le testateur dit que le légataire optera parmi ses esclaves, ou parmi d'autres objets, renfermait autrefois en lui-même une condition tacite; et par conséquent, si le légataire n'optait pas lui-même de son vivant, il ne transmettait pas le legs a son héritier. Mais une constitution de nous a encore réformé et amélioré ce point, en donnant à l'héritier du légataire la faculté de choisir un esclave, quoique le légataire ne l'ait pas fait de son vivant. Traitant cette matière avec plus de détails, nous avons encore ajouté dans notre constitution que, soit que plusieurs légataires, auxquels on aura laissé l'option différent sur l'objet à choisir; soit que plusieurs héritiers d'un seul légataire diffèrent entre eux sur l'option, chacun voulant choisir un objet différent; pour ne point laisser périr le legs, comme le voulaient, contre toute équité, la plupart des prudens, la fortune décidera du choix, et l'on tirera au sort pour connaître celui dont l'opinion prévaudra dans le choix.

24. On ne peut léguer qu'à ceux avec qui l'on a faction de testament.

25. On ne pouvait autrefois laisser aux personnes incertaines, ni legs, ni fidéicommis. Un militaire même ne pouvait rien laisser à personne incertaine, comme l'a décidé l'empereur Adrien. Etait considérée comme personne incertaine, celle dont l'esprit du testateur ne se formait qu'une idée vague; par exemple, lorsqu'on aurait dit : QUICONQUE DONNERA SA FILLE EN MARIAGE A MON FILS, RECEVRA DE MON HÉRITIER TEL FONDS. La chose léguée aux premiers consuls qui seraient désignés après la confection du testament, était également considérée comme léguée à personnes incertaines : en un mot, il y a mille

modi species sunt (*ex* CAIO; *ibid.* 238). Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari (*ex* CAIO; *ibid.* 239). Sub certâ verò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur, veluti: EX COGNATIS MEIS, QUI NUNC SUNT (CAIUS; *ibid.* 238), SI QUIS FILIAM MEAM UXOREM DUXERIT, EI HERES MEUS ILLAM REM DATO. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, et per errorem soluta repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter anteà legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideòque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo. (CAIUS; 2, *inst.* 241. *vid. ibid.* 287.)

27. Sed nec hujusmodi species penitùs est sine justâ emendatione relicta, cùm in nostro codice constitutio posita sit, per quam et huic parti medemur, non solùm in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis; quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit.

Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet, quia certo judicio debet quis pro tutelâ suæ posteritati cavere. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 240, 289.)

28. Posthumus autem alienus heres institui et ante poterat (*vid.* CAIUM; *inst.* 1 — 147 *et* 2 — 242, PAUL. *L.* 3, ff. *de bon. poss. sec. tab.*), et nunc potest; nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest. (*vid.* PAUL. *L.* 9, § 1 *et* 3, ff. *de lib. et posth.*)

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, cùm de personâ constat, nihilominùs valet legatum (*ex* GORDIAN. *L.* 4, cod. *de testam.*). Idemque in heredibus servatur, et rectè (*vid.* JULIAN. *L.* 8, § 2, ff. *de*

exemples de ce genre. La liberté ne pouvait pas non plus se donner à personne incertaine, parce que les esclaves devaient être affranchis nominativement. Mais on léguait valablement avec désignation certaine, c'est-à-dire, à une personne incertaine entre plusieurs personnes certaines, par exemple : SI L'UN DE MES PARENS ACTUELLEMENT EXISTANS ÉPOUSE MA FILLE, MON HERITIER LUI DONNERA TEL OBJET. Toutefois les legs ou fidéicommis laissés à personnes incertaines et payés par erreur, ne pouvaient pas être repétés, d'après la disposition des constitutions impériales.

26. Autrefois, le legs fait au posthume externe, était également nul. Le posthume externe est celui qui, en naissant, ne doit pas se trouver parmi les héritiers siens du testateur : ainsi l'enfant conçu d'un fils émancipé, était pour son aïeul un posthume externe.

27. Mais ce dernier point n'est pas resté non plus sans une juste correction. Car on a placé dans notre code une constitution par laquelle nous remédions encore à cet objet, non-seulement pour les hérédités, mais encore pour les legs et fidéicommis; ce qui s'aperçoit clairement à la lecture de la constitution même. Cependant on ne doit pas, même d'après notre constitution, nommer un tuteur incertain parce que chacun doit pourvoir de science certaine à la tutèle de sa postérité.

28. On pouvait autrefois, et l'on peut aujourd'hui, instituer pour héritier le posthume externe, à moins qu'il ne soit dans le sein d'une femme que notre droit ne permet pas d'épouser.

29. Si le testateur s'est trompé sur les nom, prénom, surnom, qualification du légataire, lorsqu'on est certain de la personne, le legs n'en est pas moins valable. Il en est de même à l'égard des héritiers, et avec raison. En effet, les noms sont inventés pour désigner les individus;

bon. poss. sec. tab. MARCIAN. *L.* 33, ff. *de cond. et dem.*). Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui si alio quolibèt modo intelligantur, nihil interest. (*vid.* FLORENTIN. *L.* 34, ff. *de cond. et dem.*)

30. Huic proxima est illa juris regula, falsâ demonstratione legatum non perimi; veluti si quis ita legaverit: STICHUM SERVUM MEUM VERNAM DO, LEGO. Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit: STICHUM SERVUM, QUEM A SEIO EMI, sitque ab alio emptus; utile est legatum, si de servo constat. (*vid.* CAIUM; *L.* 17, *pr. et* § 1, ff. *de cond. et dem.* ULP. *fragm.* 24 — 19.)

31. Longè magis legato falsa causa adjecta non nocet, velut cùm quis ita dixerit: TITIO, QUIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CURAVIT, STICHUM DO, LEGO; vel ita: TITIO, QUIA PATROCINIO EJUS CAPITALI CRIMINE LIBERATUS SUM, STICHUM DO, LEGO. Licet enim neque negotia testatoris unquàm gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet (*ex* CAIO; *d. L.* 17, § 2, ff. *de cond. et dem.*). Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo: TITIO, SI NEGOTIA MEA CURAVERIT, FUNDUM MEUM DO, LEGO. (*ex* CAIO; *d.* L. 17, § 3.)

32. An servo heredis rectè legemus, quæritur? et constat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 244); quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decesserit testator, hoc non debet ideò valere, quià diutiùs testator vixerit (*ex* CAIO; *ibid.*). Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. (*ex* ULP. *fragm.* 24 — 23.)

et quand on les distingue d'une autre manière, peu importe.

30. A cette règle de droit se rattache celle-ci, qu'une fausse désignation ne détruit point le legs. Par exemple lorsqu'on dit : JE DONNE, JE LÈGUE STICHUS NÉ MON ESCLAVE; Car quoiqu'il ne soit pas mon esclave né, mais acheté, si cependant on est certain de l'esclave, le legs est valable. Et conséquemment, lorsqu'on a désigné : L'ESCLAVE STICHUS QUE J'AI ACHETÉ DE SÉIUS, bien qu'on l'ait acheté d'un autre, le legs est valable, si l'on est certain de l'esclave.

31. A plus forte raison, la fausse cause ajoutée au legs ne nuit point; par exemple lorsqu'on aura dit : JE DONNE, JE LÈGUE L'ESCLAVE STICHUS A TITIUS, POUR AVOIR SOIGNÉ MES AFFAIRES EN MON ABSENCE; OU JE DONNE, JE LÈGUE L'ESCLAVE STICHUS A TITIUS, POUR M'AVOIR DÉFENDU ET FAIT ACQUITTER D'UNE ACCUSATION CAPITALE. En effet, bien que Titius n'ait jamais géré les affaires du testateur, bien qu'il ne l'ait point défendu et fait acquitter, le legs n'en est pas moins valable. Mais si la cause est énoncée en forme de condition, il en est autrement, par exemple de cette façon : JE DONNE, JE LÈGUE MA TERRE A TITIUS S'IL A GÉRÉ MES AFFAIRES.

32. On demande si nous léguons valablement à l'esclave de l'héritier ? Il est certain, que le legs pur et simple est inutile et peu importe que l'esclave soit sorti de la puissance de l'héritier, avant la mort du testateur; car le legs qui se serait trouvé nul, si le testateur fût décédé aussitôt après la confection du testament, ne doit pas tirer sa validité de la circonstance que le testateur a vécu plus long-temps. Sous condition, au contraire, on lègue valablement à l'esclave, sauf à examiner si l'esclave n'est pas sous la puissance de l'héritier, à l'époque de l'ouverture du legs.

33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum qui heres sit, dies legati cedere intelligitur, cùm hereditas à legato separata sit; et possit per eum servum alius heres effici, si priùs quàm jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eàdem causâ permanserit, et jussu legatarii adierit, evanescit legatum. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 245, PAUL. *L.* 25, ff. *de legat.* 1°; JULIAN. *L.* 91, ff. *eod.*)

34. Antè heredis institutionem inutiliter anteà legabatur: scilicet, quià testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione, nec libertas antè heredis institutionem dari poterat. (*ex* CAIO; 2, *inst.* 229, 230)

Sed quia incivile esse putavimus scripturæ ordinem quidem sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum), sperni autem testatoris voluntatem (*vid.* PAPINIAN. *L.* 77, § 12, ff. *de legat.* 2°; PAUL. *L.* 6, ff. *de solut.*); per nostram constitutionem, et hoc vitium emendavimus, ut liceat et antè heredis institutionem, — et inter medias heredum institutiones legatum relinquere (*vid.* PAUL. *sent.* 3—6—2), et multò magis libertatem, cujus usus favorabilior est. (*L.* 24, cod. *de testam.* 528.)

35. Post mortem quoque heredis (aut legatarii simili modo inutiliter legabatur; veluti si quis ita dicat: CUM HERES MEUS MORTUUS FUERIT, DO, LEGO. Item: PRIDIÈ QUAM HERES (aut LEGATARIUS) MORIATUR. (*ex* CAIO; 2, *inst* 232.)

Sed simili modo hoc corrèximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes (*vid.* *L.* 11, cod. *de contrah. et committ. stip.* 528; *L. un.* cod. *ut act. et ab hered.* 531), ne in hoc casu

33. Au contraire, après avoir institué un esclave, on lègue valablement à son maître, même sans condition; on n'en fait aucun doute. Quand même, en effet, le testateur décéderait immédiatement après la confection du testament, ce ne serait cependant pas pour l'héritier que le legs s'ouvrirait; car il est indépendant de l'hérédité, et un tiers peut devenir héritier par ce même esclave, si avant de faire adition par ordre de son maître, il passe sous la puissance d'un autre, ou si, se trouvant affranchi, il devient personnellement héritier. Dans ces deux cas, le legs est utile; mais s'il reste dans la même condition, et s'il fait adition par ordre du légataire, le legs s'évanouit,

34. Autrefois le legs fait avant l'institution était inutile, et cela parce que les testamens tirent leur effet de l'institution qui d'après ce, est considérée comme le commencement et la fondation de tout le testament. Par la même raison, on ne pouvait pas non plus donner la liberté avant l'institution d'héritier. Mais comme nous avons trouvé déraisonnable de s'attacher, d'une part, à l'ordre de rédaction (ce que les anciens avaient eux-mêmes trouvé blâmable) et de négliger, d'autre part, la volonté du testateur, nous avons encore, par notre constitution, corrigé ce vice. Ainsi on pourra, soit avant toute institution, soit entre plusieurs institutions d'héritier, laisser un legs, et à plus forte raison la liberté, qui jouit d'une plus grande faveur.

35. Le legs conféré après la mort de l'héritier ou du légataire était pareillement inutile, par exemple, lorsqu'on disait: Je donne, je lègue lorsque mon héritier sera mort, ou bien: La veille du jour que mourra mon héritier ou mon légataire. Mais nous avons pareillement corrigé ceci en accordant à cette espèce de legs la même force qu'aux fidéicommis, afin que les legs ne soient,

deterior causa legatorum quàm fideicommissorum inveniatur. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 277; ULP. *fragm.* 25—8; *L.* 5 § 1, ff. *de legat.* 3°.)

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter anteà legabatur (et adimebatur, vel transferebatur). Pœnæ autem nomine legari videtur quod, coercendi heredis causâ relinquitur, quo magis aliquid faciat aut non faciat; veluti si quis ita scripserit: HERES MEUS, SI FILIAM SUAM IN MATRIMONIUM TITIO COLLOCAVERIT, vel ex diverso, SI NON COLLOCAVERIT DATO DECEM AUREOS SEIO (*ex CAIO*: 2, *inst.* 235); aut si ita scripserit: HERES MEUS, SI SERVUM STICHUM ALIENAVERIT, vel ex diverso, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AUREOS DATO. Et in tantùm hæc regula observabatur, ut quàm plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec principem agnoscere quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quàmvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valdè observabantur: — quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat (*ex CAIO*; 2, *inst.* 236), eo ampliùs nec heredem pœnæ nomine adjici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat: TITIUS HERES ESTO: SI TITIUS FILIAM SUAM IN MATRIMONIO SEIO COLLOCAVERIT, SEIUS QUOQUE HERES ESTO. Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coerceretur, utrùm legati datione, an coheredis adjectione. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 243.)

Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: sed generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare à cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur. (*vid. L. un.* cod. *de his quæ pœn. nom.* 528.)

point en pareil cas, moins avantageux que les fidéicommis.

36. C'était inutilement encore autrefois qu'on aurait fait, révoqué ou transféré un legs à titre de peine. Est considéré comme légué à titre de peine, ce qu'on laisse pour assujétir l'héritier à faire ou à ne pas faire quelque chose; par exemple, soit lorsqu'on dit : MON HÉRITIER, S'IL DONNE, ou au contraire, S'IL NE DONNE PAS SA FILLE EN MARIAGE A TITIUS, PAIERA DIX PIÈCES D'OR A SEIUS; soit lorsqu'on écrit : MON HERITIER, S'IL ALIÈNE, ou au contraire S'IL N'ALIÈNE PAS L'ESCLAVE STICHUS, DONNERA DIX PIÈCES D'OR A TITIUS. Cette règle était si rigoureusement observée que, comme l'exprime une foule de constitutions impériales, le prince même ne recevait pas ce qu'on lui avait légué à titre de peine. De semblables legs ne valaient rien même dans un testament militaire, quoiqu'on observe scrupuleusement dans les testamens des militaires leurs autres volontés. Bien plus, la liberté elle même ne pouvait pas être donnée à titre de peine. Enfin, d'après Sabinus, on ne pouvait pas, à titre de peine, instituer un héritier de plus, en disant, par exemple : TITIUS SERA MON HÉRITIER, ET SI TITIUS DONNE SA FILLE EN MARIAGE A SÉIUS, SÉIUS SERA ÉGALEMENT HÉRITIER. Peu importait, en effet, par quel moyen on aurait lié Titius, soit en faisant un legs, soit en lui donnant un cohéritier. Mais un pareil scrupule nous a déplu; et en général, tout ce qu'on laisse, quoique laissé, révoqué, ou transféré à titre de peine, ne doit, d'après notre constitution, différer en rien des autres legs, soit qu'il s'agisse de les donner, révoquer, ou transférer: excepté toutefois pour les choses impossibles, défendues par les lois, ou honteuses; car les principes de mon règne ne permettent pas que semblables dispositions puissent valoir dans un testament.

TITULUS XXI.

De Ademptione legatorum et Translatione.

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est; sed et sive contrariis verbis fiat ademptio (*vid. ULP. fragm.* 24—9): veluti, si quis ita quid legaverit: DO, LEGO, ita adimatur: NON DO, NON LEGO; sive non contrariis, sed aliis quibuscumque verbis. (*vid. ULP. L.* 3, § 8 *et* 11, ff. *de adim. leg.*)

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: HOMINEM STICHUM, QUEM TITIO LEGAVI, SEIO DO, LEGO, sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit; quo casu, simul et Titio adimi videtur (*vid. CAIUM; L.* 5, ff. *de adim. leg.*), et Seio dari. (*vid. ULP. L.* 3, ff. *eod.*)

TITULUS XXII.

De Lege falcidiâ.

Superest ut de lege falcidiâ dispiciamus, quâ modus novissimè legatis impositus est. — Cùm enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe cùm eâ lege ita cautum esset: UTI QUISQUE LEGASSET SUPER SUA RE, ITA JUS ESTO, visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id quòd plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire (*ex CAIO;* 2, *inst.* 224). Et cùm super hoc tam lex furia quàm lex voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur (*vid. CAIUM; ibid* 225, 226), novissimè lata est lex falci-

TITRE XXI.

De la Révocation des legs et de leur Translation.

La révocation des legs, faite par le même testament ou par codiciles, est valable, soit qu'elle se fasse dans les termes inverses, par exemple, lorsqu'après avoir ainsi légué : JE DONNE, JE LÈGUE, on révoque en disant : JE NE DONNE PAS, JE NE LÈGUE PAS ; soit qu'elle se fasse non pas en termes inverses, mais en d'autres termes quelconques.

1. On peut aussi transférer un legs d'une personne à l'autre, par exemple en disant : L'ESCLAVE STICHUS, QUE J'AI LÉGUÉ A TITIUS, JE LE LÈGUE A SEIUS ; et cela soit par le même testament, soit par codiciles. Dans ce cas, le legs est en même temps retiré à Titius, et donné à Seius.

TITRE XXII.

De la Loi Falcidie.

Reste à traiter de la loi Falcidie, la dernière qui ait mis des bornes aux legs. Autrefois en effet, la loi des douze tables laissant une entière liberté pour léguer et les legs pouvant épuiser la totalité du patrimoine, puisque le texte disait : LA DISPOSITION DE CHACUN SUR SA CHOSE, FERA LOI, on a cru devoir restreindre cette faculté. Et c'est dans l'intérêt des testateurs eux mêmes, que cela fut établi ; car le plus souvent ils mouraient intestats, les héritiers institués ne voulant pas, pour un profit nul ou presque nul, appréhender l'hérédité. On porta sur cet objet, d'abord la loi Furia, ensuite la loi Voconia, qui l'une et l'autre furent reconnues insuffisantes pour atteindre le but proposé. Enfin a été rendue la loi Falcidie, d'après la-

dia, quâ cavetur, ne plus legare liceat quàm dodrantem (*ex CAIO; ibid.* 227) totorum bonorum; id est, ut sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

1. Et cùm quæsitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio et Seio), si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis quæ nominatim ab eo data sunt, aut suprà modum onerata; à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut ampliùs habet, Titio nihil ex legatis quæ ab eo relicta sunt retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis heredibus ratio legis falcidiæ ponenda est. (*ex CAIO; L.* 77, ff. *ad leg. falcid.*)

2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque, verbi gratiâ, si is qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest (*ex CAIO; L.* 72 *et* 73, ff. *ad leg. falc.*), si antè aditam hereditatem, per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantùm accesserit hereditati, ut centùm (aureis) legatorum nomine erogatis heres quartam (partem hereditatis) habiturus sit; sed necesse est ut nihilominùs quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et antè aditam hereditatem in tantùm decreverint bona, incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non ampliùs quàm septuagintaquinque (aureorum substantia), vel etiam minùs relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. Quæ res efficit ut sit necesse legatariis, ne des-

quelle on ne peut pas léguer plus des trois-quarts de tout son bien ; c'est-à-dire, que l'institué, s'il est seul, ou les institués, s'ils sont plusieurs, en conserveront toujours le quart.

1. On a élevé, par rapport à deux héritiers institués, (par exemple Titius et Séius), la question suivante : Lorsque la part de Titius, par suite des legs dont il est personnellement chargé, se trouve ou totalement absorbée ou trop fortement grévée ; que Séius, au contraire, n'est chargé d'aucun legs, ou que les legs dont il est chargé ne diminuent sa portion que de moitié, poura-t-on, parce qu'il reste à celui-ci un quart de toute l'hérédité, ou même davantage, empêcher Titius de rien retenir sur les legs dont il est chargé, et de conserver ainsi le quart de sa portion? On a décidé qu'il pouvait retenir ; car les comptes de la loi falcidie doivent s'établir séparément pour chaque héritier.

2. La valeur du patrimoine, d'après laquelle s'établissent les comptes de la loi Falcidie, est celle que l'on trouve à l'époque de la mort. Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne, ayant dans son patrimoine cent pièces d'or, a légué cette même valeur ; les légataires ne profitent pas des augmentations qui, avant l'adition, et soit par les esclaves héréditaires, soit par l'accouchement des femmes, ou par le croît des troupeaux, auraient tellement accru l'hérédité, qu'après avoir prélevé cent pièces d'or pour les legs, l'héritier aurait encore le quart de l'hérédité ; les legs n'en seront pas moins réductibles d'un quart. Réciproquement, si l'on a légué soixante-quinze, et qu'avant l'adition d'hérédité, les biens diminuent, (soit par incendie, par naufrage, ou par la mort des esclaves) au point de ne plus offrir qu'une valeur de soixante-quinze pièces d'or, ou même moins, les legs sont dus en entier. Et cela ne lèze point l'héritier qui est libre de ne pas appréhender l'hérédité. De là, il suit que les légataires,

titnto testamento nihil consequantur, cum here de in portione pacisci. (*CAIUS; d. L* 73, ff. *ad leg. falc.*)

3. Cùm autem ratio legis falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum (*ex ALEXAND. L.* 6, cod. *ad leg. falcid.* — *vid. JULIAN. L.* 87, § 2, ff. *eod.*); item funeris impensa (*vid. PAUL. L.* 1, § 19, ff. *eod.*), et pretia servorum manumissorum (*vid. PAUL. L.* 39, ff. *eod.*): tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro ratâ scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit (*vid. CAIUM; L.* 73, § *ult.* ff. *eod.*; *MARCEL. L.* 80, ff. *de legat.* 3°). Itaque, si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex quâ legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquagenta legatos fingamus, octava debet detrahi (*ex CAIO; d. L.* 73, § *ult.*). Quòd si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extrà bonorum quantitatem est, deindè quod ex bonis apud heredem remanere oportet. (*CAIUS; d. L.* 73, *in fin.*)

In testamento militis jus legis falcidiæ cessat. (ALEXAND. L. 7, *cod.* AD LEG. FALC.)

Si quis inventarium minimè conscripserit..... legis falcidiæ beneficio minimè utatur. (L. 22, *cod.* de jur. delib. 531.)

Si expressim designaverit (testator) non velle heredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam (Nov. 1, cap. 2, § 2. 535.)

Si quando aliquis aliquam rem immobilem..... nomine legati reliquerit, et specialiter dixerit nullo tempore hanc rem alienari,..... in hoc legato jubemus falcidiam legem locum penitùs non habere. (Nov. 119, cap. 11. 541.)

pour ne pas tout perdre si l'on abandonne le testament, sont obligés de transiger, pour partie, avec l'héritier.

3. Lorsqu'on établit les comptes de la loi Falcidie, on déduit d'abord les dettes, les frais funéraires, et le prix des esclaves affranchis ; et c'est sur l'excédant seulement que l'on calcule, de manière qu'il y en ait un quart pour l'héritier, et trois autres quarts à distribuer entre les légataires, à proportion toutefois des valeurs leguées à chacun d'eux. Si donc nous supposons qu'on a légué quatre cents pièces d'or, et que la masse du patrimoine qui doit fournir ces legs, est aussi de quatre cents, il faut retrancher un quart à chaque légataire. Si nous supposons qu'on a légué trois cent cinquante, il faut retrancher un huitième. Si l'on a légué cinq cents, il faut retrancher d'abord le cinquième, et ensuite le quart : en effet, on doit commencer par retrancher ce qui excède la valeur des biens, et ensuite la portion des biens qui doit rester à l'héritier.

L'application de la loi falcidie cesse dans le testament militaire.

Si quelqu'un néglige de faire inventaire, il ne jouira pas du bénéfice de la loi Falcidie.

Lorsque le testateur déclare expressément qu'il ne veut point que l'héritier retienne la falcidie, sa volonté doit être observée.

Si quelqu'un laisse à titre de legs une chose immobilière et déclare expressément qu'elle ne devra jamais être aliénée, nous voulons que la falcidie n'ait aucunement lieu sur ce legs.

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hereditatibus, et ad Senatus-Consultum trebellianum.

Nunc transeamus ad fideicommissa, sed priùs est (ut) de hereditatibus (fideicommissariis) videamus (CAIUS; 2, *inst.* 246, 247.)

1. Sciendum est itaque omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommittebant eorum qui capere ex testamento poterant hereditatem (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 274, 275, 276, 285, 286). Et ideò FIDEICOMMISSA appellata sunt quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum qui rogabantur, continebantur. Posteà divus Augustus primus, semel iterùmque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, et populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem FIDEICOMMISSARIUM appellabant. (*vid.* CAIUM, *ibid.*; ULP. *fragm.* 25—12; POMPON. *L.* 2, § 32, ff. *de orig. jur.*)

2. In primis igitur sciendum est, opus esse ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur ut eam hereditatem alii restituat: alioquì inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur (CAIUS; 2, *inst.* 248). Cùm igitur aliquis scripserit: LUCIUS TITIUS HERES ESTO, potest

TITRE XXIII.

Des Hérédités fidéicommissaires, et du Sénatus-consulte trébellien.

Passons maintenant aux fidéicommis. Or nous avons premièrement à voir les hérédités fidéicommissaires.

1. On saura donc que, dans les premiers temps, les fidéicommis étaient tous sans force, parce que nul n'était contraint de faire, malgré soi, ce dont on l'avait prié. En effet, comme on ne pouvait laisser à certaines personnes ni hérédité ni legs, lorsqu'on voulait les leur laisser, on les confiait à la foi de personnes qui étaient capables de recevoir par testament: et les fidéicommis ont été ainsi appelés, parce qu'ils ne reposaient sur aucun lien de droit, mais seulement sur la delicatesse des personnes à qui l'on s'était adressé. Dans la suite, l'empereur Auguste fut le premier qui, d'abord en considération d'une personne, puis d'une seconde, soit parce qu'on alléguait une prière faite par son propre salut, soit à cause de l'insigne perfidie de certains individus, ordonna aux consuls d'interposer leur autorité. Leur intervention qui paraissait juste et qui était secondée par l'opinion publique devint insensiblement une juridiction habituelle; et les fidéicommis devinrent en si grande faveur, que bientot on créa pour statuer sur le droit, en matière de fidéicommis, un préteur spécial que l'on appela fidéicommissaire.

2. On saura donc avant tout, qu'il faut, dans son testament, instituer un héritier direct, et confier à sa bonne foi le soin de restituer l'hérédité à un autre : sans quoi, le testament serait inutile, à défaut d'héritier institué. Ainsi après avoir écrit : LUCIUS TITIUS SERA HÉRITIER, ou

adjicere : ROGO TE, LUCI TITI, UT CUM PRIMUM POTERIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS, RESTITUAS. Potest autem quisque et de parte restituendâ heredem rogare : et liberum est, vel purè, vel sub conditione, relinquere fideicommissum, vel ex certo die. (*CAIUS;* 2, *inst.* 250.)

3. Restitutâ autem hereditate, is quidem qui restituit, nihilominùs herés permanet. Is verò qui recipit hereditatem, aliquandò heredis, aliquandò legatarii loco habetur. (*CAIUS;* 2, *inst.* 251.)

4. (Et Neronis quidem) temporibus, Trebellio Maximo et Annæo Senecâ consulibus, senatûs-consultum factum est, quo cautum est ut, si hereditas ex fideicommissi causâ restituta sit, (omnes) actiones quæ jure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatûs-consultum prætor utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem, dare cœpit. (*CAIUS;* 2, *inst.* 253.)

5. Sed quia heredes scripti, cùm aut totam hereditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa : (posteà Vespasiani Augusti temporibus) Pegaso et Pusione consulibus, senatus censuit ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perindè liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidiâ ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatûs-consultum ipse heres onera hereditaria sustinebat : ille autem qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat; id est, ejus legatarii cui pars bonorum legabatur : quæ species legati partitio vocabatur, quià cum herede

peut ajouter : JE VOUS PRIE, LUCIUS TITIUS, DÈS QUE VOUS POURREZ APPRÉHENDER MON HÉRÉDITÉ, DE LA RENDRE ET RESTITUER A CAIUS SEIUS. Chacun peut aussi charger son héritier d'une restitution partielle, et l'on est libre de laisser un fidéicommis, soit purement, soit sous condition, soit à terme.

3. Après la restitution de l'hérédité, le restituant n'en demeure pas moins héritier. Quant à celui qui reçoit l'hérédité, on le considère tantôt comme héritier, tantôt comme légataire.

4. Pendant le règne de Néron, sous le consulat de Trébellius Maximus et d'Annæus Sénèque, on fit un sénatus-consulte qui décida que, lorsqu'une hérédité aurait été restituée à titre de fidéicommis, toutes les actions qui d'après le droit civil se donnent pour et contre l'héritier, se donneraient pour et contre la personne à qui l'hérédité aurait été restituée en vertu du fidéicommis. Depuis ce sénatus-consulte, le préteur a donné les actions utiles pour et contre celui qui reçoit l'hérédité, comme pour et contre un héritier.

5. Mais comme les héritiers institués, qui le plus souvent étaient priés de restituer l'hérédité entière ou presqu'entière, refusaient d'accepter l'hérédité pour un avantage nul ou presque nul, ce qui faisait tomber les fidéicommis : dans la suite, sous le règne de Vespasien pendant le consulat de Pégasus et de Pusion, le sénat voulut que l'héritier prié de restituer l'hérédité pût en retenir le quart, de même qu'il peut, d'après la loi Falcidie, le retenir sur les legs. Les objets particuliers laissés par fidéicommis sont également soumis à la même réduction. Depuis ce sénatus-consulte, l'héritier supportait personnellement les charges de l'hérédité ; et celui qui, en vertu du fidéicommis, recevait une partie de l'hérédité, était considéré comme légataire partiaire, c'est-à-dire, un légataire au quel on lègue une quote part des biens. Cette

legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eæ item interponebantur inter eum qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem; id est, ut lucrum et damnum hereditarium pro ratâ parte inter eos commune esset. (*CAIUS*; 2, *inst.* 254; *vid.* *ULP.* *L.* 1, ff. *ad sc. trebell.*)

6. Ergo siquidem non plus quàm dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex trebelliano senatûs-consulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariæ pro ratâ parte dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum verò qui recipiebat hereditatem, ex senatûs-consulto trebelliano (*CAIUS*; 2, *inst.* 255; *vid.* *ULP.* *fragm.* 25—14) tanquàm in heredem. — At si cui plus quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat pegasiano senatûs-consulto (*CAIUS*; *ibid.* 256; *vid.* *ULP.* *ibid.*). Et heres qui semel adierat hereditatem, si modò suâ voluntate adierat, sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed, quartâ quidem retentâ, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tanquàm inter partiarium legatarium et heredem: si verò totam hereditatem restitueret, emptæ et venditæ hereditatis stipulationes interponebantur (*CAIUS*; *ibid.* 257; *vid* *ULP.* *fragm.* 25—15). Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnosam; cavebatur pegasiano senatûs-consulto, ut desiderante eo cui restituere rogatus esset, jussu prætoris adiret et restitueret hereditatem, perindèque ei et in eum qui reciperet (hereditatem), actiones darentur, ac juris est ex trebelliano senatûs-consulto: quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul et huic qui restituit, securitas datur; et actiones hereditariæ ei et in eum transferuntur, qui recipit heredita-

espèce de legs s'appellait partition, parce que le légataire partageait l'hérédité avec l'héritier. Aussi les stipulations usitées entre l'héritier et le légataire partiaire, l'étaient également entre l'héritier et celui qui reçoit l'hérédité, c'est-à-dire, que l'on stipulait que les bénéfices et les charges de l'hérédité seraient communs entre eux, en raison de leurs parts.

6. Par conséquent, si l'héritier institué n'était pas prié de restituer plus des trois quarts de l'hérédité, on l'a restituait d'après le sénatus-consulte Trébellien et les actions héréditaires se donnaient à chacun d'eux pour sa part : savoir, contre l'héritier, d'après le droit civil; et contre celui qui avait reçu l'hérédité, d'après le sénatus-consulte Trébellien qui l'assimile à l'héritier. Au contraire, lorsqu'on avait été prié de restituer plus des trois quarts ou la totalité même de l'hérédité, c'était le cas du sénatus-consulte Pégasien, et l'héritier, une fois qu'il avait appréhendé l'hérédité (pourvu toutefois que ce fut de bonne volonté), soit qu'il eût retenu le quart, soit qu'il n'eût pas voulu le retenir, supportait personnellement toutes les charges héréditaires. Mais en cas de rétention du quart, alors intervenaient les stipulations de parts et portions respectives, comme entre un légataire partiaire et un héritier; et lorsqu'on restituait toute l'hérédité, alors intervenaient les stipulations d'hérédité vendue et achetée. Si l'héritier institué refusait d'appréhender l'hérédité en alléguant qu'il craignait d'y perdre, le sénatus-consulte Pégasien ordonnait, qu'à la demande de celui auquel il serait prié de restituer et sur l'ordre du préteur, l'héritier appréhenderait et restituerait l'hérédité; et que les actions se donneraient pour et contre celui qui reçoit l'hérédité, comme elles se donnent d'après le sénatus-consulte Trébellien. Dans ce cas, il n'est besoin d'aucune stipulation, parce qu'il y a tout à-la-fois sûreté donnée au restituant, et translation des actions actives et passives de l'hérédité sur celui qui la re-

tem (*CAIUS; ibid.* 25●): utroque senatûs-consulto in hâc specie concurrente. (*vid.* MODEST. *L.* 45, ff. *ad sc. trebell.* ULP. *fragm.* 25—16.)

7 Sed quia stipulationes ex senatûs-consulto pegasiano descendentes, et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas quàm difficultas placet: ideò, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quàm differentiis utriusque senatûs-consulti, placuit, exploso senatûs-consulto pegasiano quòd posteà supervenit, omnem auctoritatem trebelliano senatûs-consulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minùs, sive nihil penitùs; ut tunc, quandò vel nihil, vel minùs quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest ex nostrâ auctoritate retinere, vel repetere solutum (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 283. —*vid. L.* 9, *cod. ad leg. falc.*), quasi ex trebelliano senatûs-consulto, pro ratâ portione actionibus tam in heredem quàm in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, et adversùs eum competant. Sed etiam id quod præcipuum pegasiani senatûs-consulti fuerat, ut quandò recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contrà eum transferre actiones; et hoc transposuimus ad senatûs consultum trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

8. Nihil autem interest, utrùm aliquis ex asse

çoit, les deux sénatus-consultes venant dans ce cas à concourir.

7. Mais les stipulations nécessitées par le sénatus-consulte Pégasien ont déplu à l'antiquité même. Un homme d'un grand génie, Papinien, les déclare en certains cas périlleuses : et pour nous la simplicité nous plaît mieux dans les lois, que la difficulté. C'est pourquoi après nous être fait représenter tous les points tant de similitude que de différence entre l'un et l'autre sénatus-consulte, nous avons voulu, abolissant le sénatus consulte Pégasien qui est venu le dernier, transporter toute l'autorité au sénatus consulte Trebellien ; en sorte que les hérédités fidéicommissaires se restituent d'après lui, soit que la volonté du défunt laisse à l'héritier un quart, ou plus ou moins, ou même rien ; et alors, s'il ne lui reste rien ou s'il lui reste moins du quart, il pourra, d'après notre autorisation, retenir le quart ou ce qui manque, et même le répéter après l'avoir payé ; et les actions compéteront comme dans le sénatus-consulte Trébellien tant contre l'héritrer que contre le fidéicommissaire, en raison de leurs parts. Si, au contraire, il restitue volontairement toute l'hérédité, les actions héréditaires compéteront toutes au fidéicommissaire et contre lui. Et de plus, la disposition principale du sénatus consulte Pégasien, celle qui, sur le refus fait par l'institué d'appréhender l'hérédité à lui déférée, lui imposait la nécessité de la restituer tout entière au fidéicommissaire lorsqu'il le demandait, et de lui transférer toutes les actions actives et passives ; cette disposition, nous l'avons également transportée dans le sénatus-consulte Trébellien, afin qu'il obligeât seul l'héritier, dans le cas où celui ci ne voulant point faire adition, le fideicommissaire désirerait se faire restituer l'hérédité : l'héritier ne conservant alors aucune charge ni aucun bénéfice.

8. Il n'y a aucune distinction entre l'héritier qu'on

heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur; an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur (*CAIUS*; 2, *inst.* 259). Nam et hoc casu eadem observari præcipimus quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

9. Si quis unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet, veluti fundo, vel aliâ re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex trebelliano senatûs-consulto restitutio fiet, perindè ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hereditatem restituere (*vid.* ULP. *L.* 1, § 16, *ff. ad sc. trebel.*). Sed illud interest quòd, altero casu, id est, cùm deductâ sive præceptâ aliquâ re restituitur hereditas, in solidum ex eo senatûs-consulto actiones transferuntur; et res quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita (*vid.* MOECIAN. *L.* 30, § 3, *ff. eod.* CAIUM; *L.* 63, § 3, *ff. eod.*): altero verò casu, id est, cùm quartâ parte retentâ rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem (*vid.* MOECIAN. *d. L.* 30, § 3). Quin etiam, licet unâ re aliquâ deductâ aut præceptâ restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in quâ maxima pars hereditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones; et secum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si certâ summâ deductâ præceptâve, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est (*vid.* ULP. *L.* 1, § *ult. ff. ad sc. trebell.*). Quæ autem diximus de eo

institue pour la totalité en le priant de restituer tout ou partie de l'hérédité, et celui qu'on institue pour partie en le priant de restituer tout ou partie de sa portion; car dans ce dernier cas, nous enjoignons d'observer tout ce que nous avons dit sur la restitution de l'hérédité totale.

9. Si quelqu'un a été prié de restituer l'hérédité, déduction ou prélèvement fait d'un objet particulier équivalant au quart, (par exemple un fonds ou tout autre objet), la restitution se fera pareillement d'après le sénatus-consulte Trébellien, comme s'il avait été prié de rendre, après déduction d'un quart, le surplus de l'hérédité. Mais il y a cette différence que, dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'on restitue l'hérédité, déduction ou prélèvement fait d'un objet particulier, les actions se transfèrent d'après ce sénatus consulte pour la totalité, et la chose qui reste à l'héritier, lui reste sans aucune charge héréditaire, comme s'il l'avait acquise par un legs. Mais dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque l'héritier prié de restituer, et restituant l'hérédité, ne l'a été et ne l'a fait que sauf la rentention d'un quart, les actions se divisent. Elles passent au fidéicommissaire pour trois quarts, et restent à l'héritier pour le quatrième. Bien plus, quand même l'objet particulier qu'aurait à déduire ou à prélever l'héritier chargé de restituer l'hérédité, absorberait la majeure partie de l'hérédité, les actions seraient également transférées pour le tout. C'est à celui auquel on restitue l'hérédité, à examiner lui-même si la restitution lui est avantageuse. Les mêmes règles s'appliquent également lorsque l'héritier prié de restituer l'hérédité aurait à déduire ou prélever plusieurs objets; et lorsqu'on a prié quelqu'un de restituer l'hérédité, déduction ou prélèvement fait d'une somme équivalant au quart ou même à la majeure partie de l'hérédité, il en est encore de même. Ce que nous avons dit de l'héritier institué pour la tota-

qui ex asse institutus est, eadem transferimus et ad eum qui ex parte heres scriptus est.

10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario, pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 270; ULP. *L.* 1, § 5; *L.* 6, § 1, ff. *ad sc. trebell.*) aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat (*vid.* CAIUM; *ibid.* 271); cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant. (*vid.* CAIUM; *ibid.* MODEST. *L.* 36, ff. *de legat.* 2°)

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare ut id rursùm alii, aut totum aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 8; PAPINIAN. *L.* 55, § 2, ff. *ad sc. trebell.*)

12. Et quià prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, et tam nomen quàm substantiam acceperunt, ideò divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper et nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribonianus, vir excellentissimus, exquæstor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat; et neque ex scripturâ, neque ex quinque testium numero (*vid. L. ult.*, cod. *de fideicom.*), qui in fideicommissis legitimus esse noscitur (*vid. L. ult.* § *ult.* cod. *de codicil.*), possit res manifestari, sed vel pauciores quàm quinque, vel nemo penitùs testis intervenerit; tunc sive pater heredis, sive alius quicunque sit qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidiâ tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cùm priùs ipse de calumniâ juraverit, necesse eum habere vel jusjurandum subire, quod nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, etsi à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is à quo re-

lité, nous l'appliquons également à l'héritier institué pour partie.

10. Celui qui doit mourir intestat, connaissant la personne à qui ses biens seront déférés par le droit civil ou prétorien, peut également la prier de restituer à quelqu'un soit tout ou partie de l'hérédité, soit un objet particulier, comme une terre un esclave, une somme; tandisque les legs, au contraire, ne valent que par testament.

11. Celui auquel se restitue une chose quelconque, peut être prié de restituer de nouveau à un autre, tout ou partie de cette chose ou même une chose différente.

12. Les fidéicommis dans leur naissance reposaient sur la foi des héritiers. C'est là ce qui en a déterminé le nom et le caractère. C'est pour cela que l'empereur Auguste les a rendus obligatoires en justice. Enfin, nous mêmes cherchant à surpasser ce prince, et à l'occasion d'un fait dont Tribonien, personnage éminent, questeur de notre palais impérial, nous a fait le rapport, nous avons fait une constitution qui décide que, lorsque le testateur aura prié son héritier de restituer l'hérédité ou un fidéicommis particulier, et qu'on ne poura prouver ce fait ni par écrit, ni par cinq témoins (on sait que tel est pour les fidéicommis le nombre légal), parce qu'il n'en serait intervenu que moins de cinq ou même aucun; alors, soit qu'il s'agisse du père de l'héritier ou de tout autre personne qui se sera confié à lui et l'aura chargé de restituer quelque chose; si l'héritier, par un mouvement de perfidie, refuse de tenir sa parole, déniant les circonstances du fait allégué; si le fidéicomissaire lui défère le serment après avoir lui-même prêté serment de sa bonne foi: il sera forcé de jurer qu'il n'a rien entendu dire de semblable au testateur ou, en cas de refus, contraint de payer

lictum dicitur, postquàm negaverit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omninò solvere cogendus est. (*vid. L. ult.* cod. *de fideicom.*)

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem et pecuniam (numeratam); et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium, quàmvis à legatario legari non possit. (CAIUS; 2, *inst.* 260; *vid.* ULP. *fragm.* 24—19)

1. Potest autem non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius (*ex* CAIO; 2, *inst.* 261). Itaque et legatarius (et fideicommissarius) non solùm de eâ re rogari potest, ut eam alicui restituat quæ ei relicta sit, sed etiam de aliâ, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solùm observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento cœperit; nam quod ampliùs est, inutiliter relinquitur (CAIUS; *ibid.*). Cùm autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est, aut ipsam redimere et præstare, aut æstimationem ejus solvere. (CAIUS; *ibid.* 262.)

2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius (CAIUS; 2, *inst.* 263), vel fideicom-

le fidéicommis universel ou particulier; et cela pour sauver la dernière volonté du testateur livrée à la foi de l'héritier. Nous voulons que la même règle soit observée à l'égard d'un légataire ou fidéicommissaire, s'ils étaient pareillement chargés de quelque chose. Si celui que l'on dit être grévé commence par le nier, et confesse ensuite avoir été chargé de quelque chose, mais en se retranchant dans la subtilité de la loi; il sera de toute manière contraint de payer.

TITRE XXIV.

Des Objets particuliers laissés par fidéicommis.

On peut aussi laisser par fidéicommis des objets particuliers, comme un fonds, de l'argenterie, un esclave, une robe ou de l'argent monnayé; et charger de la restution soit l'héritier lui même, soit le légataire, quoiqu'un légataire ne puisse pas être chargé d'un legs.

1. Le testateur peut laisser par fidéicommis, non-seulement ses propres biens, mais encore ceux de l'héritier, d'un légataire, d'un fidéicommissaire, ou ceux de toute autre personne. Aussi, peut-on prier un légataire ou fidéicommissaire de restituer à quelqu'un non-seulement la chose qu'on lui a laissée, mais encore une chose différente appartenant soit à eux, soit à autrui. Le seul point à observer c'est que nul ne soit chargé de restituer plus qu'il n'a reçu lui même par le testament; car la disposition est nulle pour le surplus. Lorsqu'on laisse par fidéicommis la chose d'autrui, le grévé est obligé, ou de racheter la chose pour la délivrer, ou d'en payer l'estimation.

2. On peut aussi par fidéicommis donner à un esclave la liberté, en priant l'héritier, le légataire, ou le fidéicommissaire de l'affranchir. Et peu importe que le testateur

missarius. — Nec interest utrùm de suo proprio servo testator roget, an de eo qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet (*CAIUS; ibid.* 264, 265). Quòd si dominus eum non vendat, si modò nihil ex judicio ejus qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas (*ex ALEXAND. L.* 6, cod. *de fideic. libert.* — *vid. CAIUM;* 2, *inst.* 262, 265). Qui autem ex fideicommissi causâ manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit; sed ejus qui manumittit. At (is) qui directò ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit (*CAIUS;* 2, *inst.* 266, 267), qui etiam ORCINUS appellatur (*vid. ULP. L.* 3, § 3, ff. *de legit. tut.*). Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur (*CAIUS; ibid.* 267; *vid. PAUL. L.* 35, ff. *de manum. test.*). Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult. (*vid. JULIAN. L.* 19, ff. *de manum. test.*)

3. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur: PETO, ROGO, VOLO (MANDO), FIDEI TUÆ COMMITTO, quæ perindè singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent. (*CAIUS;* 2, *inst.* 249; *vid. PAUL. sent.* 4—1—6.)

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus

le fasse pour son propre esclave, ou pour un esclave appartenant soit à l'héritier lui même, soit au légataire, soit à un étranger. Ainsi l'esclave d'autrui devra être acheté et affranchi. Et si son maître refuse de le vendre (lors toutefois qu'il n'a rien reçu de celui qui a laissé la liberté), la liberté fidéicommissaire n'est pas immédiatement perdue; mais on diffère jusqu'à ce que, par suite et dès que se présentera l'occasion d'acheter l'esclave, on puisse lui donner la liberté. L'esclave affranchi par suite d'un fidéicommis, a pour patron non pas le testateur, quand même il aurait été son esclave; mais celui qui l'affranchit. Au contraire, l'esclave qui, par le testament même, reçoit directement la liberté, a pour patron le testateur même, et porte aussi le nom d'ORCINUS. Nul ne peut, en vertu du testament, recevoir directement la liberté, qu'autant qu'il aurait été l'esclave du testateur aux deux époques de la confection du testament et de la mort. La liberté est donnée directement, lorsque sans prier un autre d'affranchir l'esclave, on veut au contraire, que la liberté résulte pour lui du testament même.

3. Les formules de fidéicommis les plus en usage sont : JE DEMANDE, JE PRIE, JE VEUX, JE CHARGE, JE REMETS A VOTRE FOI ; et chacune vaut séparément autant que toutes ensemble.

TITRE XXV.

Des Codicilles.

Il est certain qu'avant le règne d'Auguste, les codicilles

in usu non fuisse; sed primus Lucius Lentulus, ex cujus personâ etiam fideicommissa esse cœperunt, codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africâ, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti fideicommissa præstabant; et filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæssisse an posset recipi hoc, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset; et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse, propter magnas et longas peregrinationes quæ apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cùm et Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 270; PAUL. *L.* 8, ff. *de jur. codicil.*). Sed cùm ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quàm si speciali posteà voluntate confirmentur (*vid.* PAPINIAN. *L.* 5, ff. *eod.*). Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum qui testamentum fecit, à voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, et ideò nec exheredatio scribi (*vid.*

n'étaient point en usage. Lucius Lentulus, par qui ont aussi commencé les fidéicommis, fut le premier qui introduisit les codicilles. En effet, étant décédé en Afrique, il écrivit des codicilles confirmés par testament dans lesquels il sollicita Auguste, par fidéicommis, de faire quelque chose. L'empereur Auguste ayant rempli cette volonté, les autres, imitant ensuite son exemple, délivrèrent les fidéicommis, et la fille de Lentulus paya des legs qu'elle ne devait pas en justice. Auguste convoqua, dit-on, des hommes instruits, entr'autres Trébatius qui jouissait alors d'un très-grand crédit, et demanda si la chose était admissible, si l'usage des codicilles n'était point contraire aux principes du droit. Trébatius persuada Auguste, en disant que c'était une chose très-utile et nécessaire aux citoyens, à cause des grands et longs voyages que faisaient les anciens, et dans le cours desquels, lorsqu'on ne pourrait pas faire un testament, on pourrait au moins faire des codicilles. Dans la suite, Labéon ayant aussi fait des codicilles, personne n'hesita plus à admettre les codicilles, comme le moyen le plus commode de disposer.

1. Ce n'est pas seulement après avoir testé que l'on peut faire des codicilles; celui qui meurt intestat peut aussi laisser par codicilles des fidéicommis. Lorsque les codicilles avaient précédé le testament, ils n'étaient valables suivant Papinien, qu'autant qu'ils avaient été confirmés par une disposition spéciale; mais les empereurs Sévère et Antonin ont décidé que l'on pouvait, en vertu de codicilles antérieurs au testament, exiger un fidéicommis, lorsqu'il est reconnu qu'en faisant le testament on n'a point abandonné l'intention qu'on avait exprimée dans les codicilles.

2. On ne peut par codicilles ni donner ni ôter l'hérédité, car ce serait confondre l'effet des testamens et des codicilles; et par conséquent on ne peut pas non plus y

CAIUM; 2, *inst.* 273; *CONSTANTIN. L.* 7, cod. *h. t.*). Directò autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur (*vid. CAIUM; ibid. JULIAN. L.* 2, § *ult.* ff. *de jur. codicil.*). Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò (quis) potest. (*MARCIAN. L.* 6, ff. *eod.*)

3. Codicillos etiam plures quis facere potest (*MARCIAN. L.* 6, § 1, ff. *de jur. codicil.*) et nullam solemnitatem ordinationis desiderant. (*vid. MARCIAN. d. L.* 6, § 1.)

In omni autem ultimâ voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venirent, uno eodem que tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus videlicet, quandò in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. (L. ult. § ult., *cod.* de codicil.)

inscrire une exhérédation. Toutefois, c'est l'hérédité directe qu'on ne peut ni donner ni ôter par codicilles; car l'hérédité fidéicommissaire peut être valablement laissée par codicilles. On ne peut pas non plus, par codicilles, imposer une condition ni substituer directement à l'héritier institué.

3. On peut faire plusieurs codicilles; et ils n'exigent aucune solennité dans les formes.

Dans tous actes de dernière volonté, à l'exception du testament, il faut que cinq témoins, convoqués ou fortuitement réunis, assistent tous à la fois, soit que l'on dispose verbalement ou par écrit; et, dans ce dernier cas, les témoins apposeront leur signature.

INSTITUTIONUM

D. JUSTINIANI

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De Hereditatibus quæ ab instestato deferuntur.

INTESTATUS decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres extiterit. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de suis et legit.* PAUL. *L.* 64, ff. *de verb. signif.*)

1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primùm ad suos heredes pertinent. (CAIUS; 3, *inst.* 1. — *vid.* ULP. *fragm.* 26—1)

2. Sui autem heredes existimantur (ut suprà diximus) qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrùm naturales sint liberi, an adoptivi (CAIUS; 3, *inst.* 2; *vid.* ULP. *fragm.* 26—1; *L.* 1, § 2, ff. *de suis et legit.*). Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundùm divalium constitutionum quæ super his positæ sunt tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur. (*vid.* THEOD. *et* VALENT. *L.* 3, cód. *de nat. liber.*)

Necnon eos quos nostræ amplexæ sunt constitutiones,

INSTITUTES

DE

L'EMPEREUR JUSTINIEN.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

Des Hérédités qui se déferent ab intestat.

On décède intestat, lorsqu'on n'a fait aucun testament, lorsqu'on en a fait un irrégulier, lorsque le testament fait a été rompu ou annulé, lorsqu'il n'a produit aucun héritier.

1. L'hérédité des intestats appartient, en premier lieu, d'après la loi des douze tables, aux héritiers siens.

Les héritiers siens sont, ainsi que nous l'avons dit plus haut, ceux qui étaient sous la puissance du mourant, comme son fils, sa fille, le fils et la fille de son fils, les arrière-petit-fils et arrière-petite-fille nés du fils de son fils. Et peu importe que ce soit des enfans naturels ou adoptifs. Il faut aussi compter dans ce nombre ceux qui, sans être issus de noces ou de mariages légitimes, mais donnés aux curies des cités, suivant la teneur des constitutions impériales portées à cet égard, acquièrent les droits d'héritiers siens. Il faut aussi compter les enfans compris dans les constitutions par lesquelles nous avons ordonné, que lorsqu'un homme aurait vécu avec une femme, sans avoir d'abord l'affection d'un mari, mais cependant avec une

per quas jussimus ut, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum quâ poterat habere conjugium, et ex eâ liberos sustulerit, posteà verò affectione procedente etiam nuptialia instrumenta cum eâ fecerit, et filios vel filias habuerit, non solùm eos liberos qui post dotem editi sunt justos et in potestate patris esse, sed etiam anteriores qui et iis qui posteà nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt (*L.* 11, cod. *eod.* 530; *vid. L.* 10, cod. *eod* 529) Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hâc luce fuerint subtracti. (*vid. d. L.* 11, cod. *eod.*)

Ita demùm tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive aliâ ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis morietur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque et in cæteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus (*CAIUS*; 3, *inst.* 2). Posthumi quoque qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt. (*CAIUS*; *ibid.* 4.)

3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes (*vid. ULP. L.* 3, § 10, ff. *de suis et legit.*); et licet furiosi sint, heredes possunt existere (*vid. MARCEL. L.* 63, ff. *de adquir. vel omitt. hered.*) : quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest (*vid. POMPON. L.* 12, ff. *de reb. cred.*; *L.* 24, ff. *de oblig. et act.*). Et statim à morte parentis quasi continuatur dominium (*vid. PAUL. L.* 11, ff. *de liber. et posth.*), et ideò nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas : nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure. (*vid. CAIUM*; *L.* 14, ff. *de suis et legit.*; *GORDIAN. L.* 3, eod. *de jur. delib.*)

femme qu'il pouvait épouser; et qu'il en aurait eu des enfans ; et que dans la suite, son affection augmentant, il aurait fait avec cette femme un acte de mariage et en aurait eu des fils ou des filles : le père aurait pour enfans légitimes et soumis à sa puissance, non-seulement les enfans nés depuis la constitution de dot, mais encore les précédens, qui ont fourni aux puinés l'occasion d'une naissance légitime. Nous voulons qu'il en soit ainsi quand même il ne serait né aucun enfant depuis la confection de l'acte dotal, ou que les enfans nés, auraient été enlevés de ce monde. Toutefois les petits-fils, petites-filles, arrière petit-fils ou petites-filles ne sont au nombre des héritiers siens, qu'autant que la personne qui les précédait, aura cessé d'être sous la puissance de l'ascendant soit que cela arrive par mort, ou par une autre manière, comme l'émancipation. En effet, si à l'époque où une personne meurt, son fils est en sa puissance, le fils de ce fils ne peut pas être héritier sien, et cela s'applique également aux descendans plus éloignés. Les posthumes qui, en les supposant nés du vivant de leur père, se seraient trouvés sous sa puissance, sont pareillement héritiers siens.

3. Les siens deviennent héritiers même à leur insu : quoique fols, ils peuvent se trouver héritiers, parce que, dans tous les cas où l'on acquiert à son insu, les fols sont aussi capables d'acquérir. A l'instant de la mort du père, la propriété ne fait, pour ainsi dire, que continuer, et par conséquent les pupilles n'ont pas besoin de l'autorisation du tuteur, puisque les héritiers siens acquièrent l'hérédité, même à leur insu ; et ce n'est point par le consentement de son curateur, qu'un fol l'acquiert, mais de plein droit.

4. Interdùm autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur : veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui. Jus enim postliminii hoc facit. (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 9, cod. *de postlim. revers.*; JULIAN. *L.* 12, ff. *qui test. fac.*; ULP. *L.* 1, § 5, ff. *de suis et legit.*)

5. Per contrarium autem hoc evenit ut, licet quis in familiâ defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit; suum enim heredem habere non potest, cùm fiscus ei succedat (*vid.* ULP. *L.* 1, § 3, ff. *de suis et legit.*) : sed potest dici ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere. (*vid.* ULP. *L. ult.* ff. *ad leg. jul. majest.*)

6. Cùm filius filiave, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem (avi) vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim (esse) videtur nepotes neptesve in patris sui locum succedere. Pari ratione, et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur (CAIUS; 2, *inst.* 7; *vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 3, cod. *de suis et legit.*). Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi; ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filiis nepotes neptesve existant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor; ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia. (CAIUS; 3, *inst.* 8; *vid.* ULP. *fragm.* 26—2; *L.* 1, § 4, ff. *de suis et legit.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 2, cod. *eod.*)

7. Cum autem quæritur an quis suus heres exis-

4. Quelquefois, quoique l'héritier sien ne se soit pas trouvé, à l'époque de la mort, sous la puissance de son père, il en devient cependant héritier sien : par exemple, si l'on revenait de chez les ennemis après la mort de son père ; car tel est l'effet du postliminium.

5. Réciproquement, il peut arriver que, bien que l'on ait été dans la famille du défunt à l'époque de sa mort, cependant on ne devienne pas héritier sien ; par exemple, si, après sa mort, le père a été jugé coupable du crime de haute trahison et que par suite sa mémoire ait été condamnée. Il ne peut avoir d'héritier sien, puisque c'est le fisc qui lui succède : ou pour mieux dire, il y a de plein droit un héritier sien, mais qui cesse de l'être.

6. Lorsqu'il existe un fils ou une fille, et le fils ou la fille d'un autre fils, ils sont également appelés à l'hérédité de l'aïeul, et le plus proche n'exclut pas le plus éloigné. Il paraît juste, en effet, que les petits-fils ou petites-filles prennent la place de leur père. Par la même raison, si avec le fils ou la fille, se trouve le fils ou la fille d'un fils, ils concourent ensemble. Et puisqu'on avait admis les petits-fils ou les petites-filles, ainsi que les arrière-petits-fils ou petites-filles, à prendre la place de leur père ; il a paru conséquent de diviser l'hérédité, non par têtes, mais par souches, en donnant au fils moitié de l'hérédité, et aux enfans de l'autre fils, quelqu'en soit le nombre, l'autre moitié. Pareillement, s'il y a des enfans de deux fils, par exemple, un ou deux d'un côté, et trois ou quatre de l'autre, le premier ou les deux premiers auront une moitié, les trois ou quatre seconds l'autre moitié.

7. Lorsqu'on veut savoir si quelqu'un peut se trouver

tere possit, eo tempore quærendum est quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit et destituto testamento (*vid.* ULP. *L.* 39, ff. *de adquir. vel omitt. hered. L.* 1, ff. *de suis et legit.*). Hâc ratione, si filius exheredatus fuerit, et extraneus heres institutus, et filio mortuo posteà certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet : quia, quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos; et hoc certum est. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 8, ff. *eod.*; PAPINIAN. *L.* 7, ff. *si tab. test. null.*)

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteàque deserto avi testamento, suus heres efficitur (*vid.* ULP. *L.* 1, § 8, ff. *de suis et legit. L.* 3, § 9, ff. *eod.*; CELSUM, *L.* 7, ff *eod.*). Planè si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque posteà avi testamento, suus heres avo non existet (*vid.* JULIAN. *L.* 6; ULP. *L.* 8, § 11 *et* 12, ff. *eod.*), quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit (*vid.* ULP. *L.* 1, § 8, ff. *unde cogn.*). Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit (*vid.* JULIAN. *L.* 26, ff. *de adopt.*). Hi autem, cùm non sint sui, quantùm ad hereditatem, liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati (*vid.* JULIAN. *d. L.* 6, ff *de suis et legit.*). Hæc de suis heredibus.

9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent : neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur (*ex* CAIO; 3, *inst.* 9); sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem UNDÈ LIBERI, perindè ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant (*ex*

héritier sien, il faut examiner l'époque où il devient certain que le défunt est décédé intestat, circonstance qui résulte aussi de l'abandon du testament. D'après ce, lorsqu'on a déshérité son fils et institué un étranger; si après la mort du fils, il devient certain que l'institué ne sera point héritier en vertu du testament, soit qu'il n'ait pas voulu, soit qu'il n'ait pas pu l'être: l'aïeul aura pour héritier sien son petit-fils, parce qu'à l'époque où il est devenu certain que le père de famille était décédé intestat, le petit-fils se trouve seul. C'est un point certain.

8. Et quoique né après la mort de l'aïeul, le petit-fils conçu du vivant de l'aïeul devient cependant héritier sien, lorsque la mort de son père a précédé l'abandon du testament de l'aïeul. Evidemment, lorsque le petit-fils n'a été conçu qu'après la mort de l'aïeul, la mort de son père et l'abandon subséquent du testament de l'aïeul, ne le rendent point héritier sien, parce qu'il n'a jamais tenu par aucun lien de parenté au père de son père. Ne serait point non plus compté parmi les enfans de l'aïeul celui qu'un fils émancipé aurait adopté. Ces derniers n'étant pas enfans siens (quant à l'hérédité) ne peuvent pas non plus demander la possession de biens, comme cognats les plus proches. Voilà pour les héritiers siens.

9. Les enfans émancipés n'ont, d'après la loi civile, aucun droit. En effet, ils ne sont point héritiers siens, puisqu'ils ont cessé d'être sous la puissance de leur père, et la loi des douze tables ne les appelle à aucun autre titre. Mais le préteur conduit par l'équité naturelle, leur donne la possession de biens dite *undè liberi* (*pour les enfans*), comme s'ils eussent été sous la puissance du père à l'époque de sa mort, soit qu'ils se trouvent seuls,

CAIO; 3, *inst.* 26). Itaque, duobus liberis existentibus, emancipato uno, et eo qui tempore mortis in potestate fuerit, sanè quidem is qui in potestate fuit, solus jure civili heres est, et solus suus heres : sed cùm emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut suus heres pro parte heres fiat. (*vid. ULP. L.* 6, ff. *si tab. test. null.*)

10. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quasi liberi (*vid. ULP. L.* 3, § 6, ff. *de B. P. contrà tab. PAUL. L. ult.* ff. *si tab. test. null.*) : si modò, cùm his moreretur, in adoptivâ familiâ fuerit (*vid. CAIUM ; L.* 9, ff. *eod.*). Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perindè admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquàm in adoptivâ familiâ fuissent (*vid. PAUL. L.* 6, § 4, ff. *eod.*). Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt (*vid. ULP. L.* 1, § 6; *PAUL. L.* 4, ff. *si tab. test. null.*). Post mortem verò naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, et quantùm ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt; et quantùm ad naturalis patris bona pertinet, nihilò magis liberorum gradum nanciscuntur (*vid. PAUL. d. L.* 6, § 4, ff. *de B. P. contrà tab.*). Quod ideò sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus, an ad agnatos. (*vid. CAIUM; L.* 32, ff. *de hered. inst.*)

11. Minùs ergo juris habent adoptivi filii, quàm naturales. Namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant; adoptivi verò emancipati, et jure civili perdunt gradum liberorum, et à prætore non admittuntur (*vid. ULP. L.* 1, § 6; *PAUL. L.* 4, ff. *si tab. test. null.*) : et rectè. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest (*ex CAIO;* 1, *inst.* 158; *vid.*

soit qu'ils concourent avec des héritiers siens. Ainsi, lorsqu'il se trouve deux enfans, l'un émancipé et l'autre sous puissance, à l'époque du décès; sans contredit, ce dernier seul est héritier d'après le droit civil, lui seul est héritier sien. Mais comme le préteur admet l'émancipé pour partie, il en résulte que l'héritier sien ne l'est que pour partie.

10. Mais les enfans qui, émancipés par leur père, se sont donnés en adoption, ne sont point admis, comme enfans, aux biens de leur père naturel, pourvu toutefois qu'à l'époque de sa mort, ils se soient trouvés dans la famille adoptive. En effet, si du vivant de celui-ci, le père adoptif les émancipe, on les admet aux biens du père naturel, comme si après avoir été par lui émancipés, ils n'étaient jamais passés dans une famille adoptive. Conséquemment, pour ce qui regarde le père adoptif, ils sont dès-lors au rang des étrangers. Lorsque c'est postérieurement à la mort du père naturel, qu'ils ont été émancipés par le père adoptif, alors et par rapport au père adoptif, ils sont encore au rang des étrangers, mais sans acquérir, pour cela, sur les biens du père naturel, le droit qu'y ont les enfans. On l'a ainsi décidé, parce qu'il ne faut pas laisser dépendre du père adoptif la question de savoir à qui les biens du père naturel appartiendront, et si se sera aux enfans, ou aux agnats.

11. Ainsi, les fils adoptifs ont moins de droit que les naturels; car les naturels émancipés conservent, par le secours du préteur, le titre d'enfans, qu'ils perdent d'après le droit civil. Au contraire, les adoptifs émancipés perdent, par le droit civil, le titre d'enfans, sans être admis par le préteur, et c'est avec raison. En effet, la loi civile ne peut effacer les droits de la nature; et en cessant

POMPON. *L.* 8, ff. *de reg. jur.*) : nec, quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiæve aut nepotes neptesve esse (*vid.* ULP. *L.* 56, § 1, ff. *de verb. signif.*). Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consecuti sunt, aliâ civili ratione, id est, emancipatione perdunt. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 13, ff. *de adopt.*)

12. Eadem hæc observantur et in eâ bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, prætor pollicetur (*vid.* ULP. *L.* 1, § 6, ff. *si tab. test. null.*). Nam eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat prætor ad eamdem bonorum possessionem (*vid.* ULP. *L.* 1, § 6, ff. *de* B. P. *contrà tab.*) : eos verò, qui in adoptivâ familiâ fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit (*vid.* PAUL. *L.* 6, § 4; CAIUM, *L.* 9, ff. *eod.*). Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 6, ff. *si tab. test. null.*), ita longè minùs contrà tabulas testamenti, ad bona ejus admittit (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 6, *L.* 12, ff. *de* B. P. *contrà tab.*) : quia desinunt in numero liberorum ejus esse. (*vid.* PAUL. *L.* 4, ff. *si tab. test. null.*)

13. Admonendi tamen sumus eos qui in adoptivâ familiâ sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet eâ parte edicti quâ liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur (*vid.* PAUL. *L.* 6, 4, ff. *eod.*), aliâ tamen parte vocari, scilicet quâ cognati defuncti vocantur (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 31). Ex quâ parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 5; *et* 7, cod. *de*

d'être héritier sien, on ne peut pas cesser d'être fils, filles, petits-fils, ou petites-filles. Quant aux adoptifs, l'émancipation les rejette au rang des étrangers, parce que les droits et le titre de fils ou de fille, acquis par adoption, se perdent par un effet contraire du droit civil, c'est-à-dire, par l'émancipation.

12. On observe aussi les mêmes règles dans la possession de biens que le préteur promet, contre les tables du testament, aux enfans omis, c'est-à-dire, à ceux qui n'ont été ni institués héritiers, ni deshérités de la manière requise. En effet, le préteur appelle à la même possession de biens et les enfans qui étaient sous puissance à l'époque de la mort, et les émancipés. Quant à ceux qui se trouvaient dans une famille adoptive au décès du père naturel, il les repousse. Pareillement, les enfans adoptifs émancipés par le père adoptif, n'étant point admis ab intestat, sont bien moins admissibles encore, contre les tables du testament, aux biens de ce dernier; car ils cessent d'être au nombre de ses enfans.

13. Il faut cependant avertir, relativement à ceux qui se trouvent dans une famille adoptive, ou qui, après la mort du père naturel, ont été émancipés par le père adoptif, que, lorsque le père naturel meurt intestat, s'ils ne sont point admis dans la partie de l'édit qui appelle à la possession de biens les enfans, ils le sont dans une autre partie, dans celle qui appelle les cognats du défunt. A ce titre, ils sont appelés, lorsqu'aucun enfant, soit héritier sien, soit émancipé, ne leur fait obstacle et qu'en outre il ne se trouve aucun agnat; car le préteur appelle d'abord

legit. hered.). Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes quàm emancipatos, deindè legitimos heredes, tertiò proximos cognatos. (*ex* MODEST. *L.* 1, *pr.* § 2, ff. *quis ord. in possess.*)

14.. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostrâ constitutione acceperunt, quam super iis personis exposuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur.

Invenimus etenim non nullos casus, in quibus filii et naturalium parentûm successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facilè per emancipationem solutâ ad neutrius patris successionem vocabantur.

Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quandò parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitùs adoptio fuisset subsecuta (*vid. L.* 10, *pr.* cod. *de adopt.* 530): nisi in hoc tantummodò casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest; neque contrà tabulas bonorum possessione agnitâ, neque inofficiosi querelâ institutâ; cùm nec necessitas patri adoptivo imponatur vel heredem eum instituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum (*vid. d. L.* 10, § 1, cod. *eod.*), neque si ex Sabiniano senatûsconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in ejusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. (*vid. d. L.* 10, cod. *eod.*)

Nostrâ autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure, tam naturali quàm legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus (*vid. d. L.* 10, *pr.* cod. *eod.*); quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum (*vid. d. L.* 10, § 5, cod. *eod.*), quæ specia-

les enfans soit héritiers siens, soit émancipés, ensuite les héritiers légitimes, et en troisième lieu les plus proches cognats.

14. Tel était le droit admis par les anciens. Mais il a subi quelques modifications par la constitution que nous avons promulguée sur les personnes données en adoption par leurs pères naturels. En effet, il s'est trouvé des cas où les fils perdaient, à cause de l'adoption, la succession de leurs pères naturels, et où, malgré une adoption si facilement dissoute par l'émancipation, ils restaient étrangers à la succession de l'un et de l'autre père. Corrigeant ce point suivant notre usage habituel, nous avons rédigé une constitution qui décide que, quand le père naturel donnera son fils en adoption à un autre, ce fils conservera tous ses droits entiers, comme s'il était demeuré sous la puissance du père naturel, et comme si l'adoption n'avait jamais eu lieu; à cette seule exception près, qu'en pareil cas, il pourra succéder ab intestat au père adoptif. Mais lorsque celui-ci a fait un testament, l'adopté ne peut, ni d'après le droit civil, ni d'après le droit prétorien, rien obtenir dans la succession, soit en demandant la possession de biens contre les tables, soit en formant la plainte de testament inofficieux; car rien n'oblige le père adoptif à instituer ou à déshériter un individu qui ne tient à lui par aucun lien naturel. Il n'y serait pas obligé, quand même il s'agirait d'après le sénatus-consulte Sabinien, d'un adopté pris sur trois frères; car, même en pareil cas, on ne lui conserve point la quarte, et il n'a aucune action pour la poursuivre. Notre constitution excepte celui qui serait adopté par son ascendant naturel : en effet, comme le droit naturel et le droit civil se réunissent ici dans la même personne, nous conservons à cette adoption ses anciens effets, comme dans le cas où un père de famille se donne en adrogation; le tout ainsi qu'on peut le voir

liter et singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quævc ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et juri agnatorum eos anteponebat (*vid.* ULP. *L.* 1, § 4, ff. *de suis et leg. L.* 195, § *ult. de verb. signif.*); nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ sive paternæ sive maternæ successionem (*vid.* DIOCLET. *L.* 3, cod. *undè legit.*). Divi autem principes non passi sunt talem contrà naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere. Sed cùm nepotis et pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis quàm qui ex fœminis descendunt, ideò eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut ampliùs aliquid sit eis qui non solùm naturæ, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps, de quibus suprà diximus, paulò minuendam esse existimaverunt, ut minùs tertiâ parte acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura; vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quandò fœmina mortua sit, cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus agnatos minimè vocabant. Et quemadmodùm lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat; ita et principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ, eos cum jam designatâ partis tertiæ deminutione vocat. (*vid.* VALENT. THEOD. *et* ARCAD. *L.* 4, cod. th. *de legit. hered.* 389)

16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex ejusdem constitu-

spécialement et en détail par la teneur de la susdite constitution.

15. Pareillement, l'antiquité favorisant les descendans par mâles, n'appelait à la succession des siens, et ne préférait aux agnats, que les petits-fils ou petites-filles de la ligne masculine. Quant aux petits enfans nés d'une fille et arrière-petits-enfans nés d'une petite-fille, on les comptait au nombre des cognats, et on ne les appelait qu'après les agnats, à la succession soit de leur aïeul ou bisaïeul maternel, soit de leur aïeule ou bisaïeule tant paternelle que maternelle. Mais les empereurs ne voulurent pas souffrir qu'une pareille violation de l'équité naturelle restât sans une juste réforme. Et comme le titre de petits-enfans ou arrière-petits-enfans appartient également aux descendans des mâles et à ceux des filles, ils les ont tous admis au même rang et dans le même ordre de succession. Mais pour laisser quelque chose de plus à ceux qui, au suffrage de la nature, joignent encore celui de l'ancien droit, ils ont pensé que la portion des petits-fils, petites-filles, ou autres descendans, dont nous avons parlé plus haut, devait être diminuée de manière qu'ils eussent à recevoir un tiers de moins que n'aurait reçu leur mère ou leur aïeule, et même leur père ou leur aïeul, soit paternel soit maternel, quand il s'agirait de la succession d'une femme. Et lorsque ceux-ci, quoique seuls, appréhendaient l'hérédité, on ne réservait rien aux agnats. Ainsi que la loi des douze tables, après la mort du fils, appelle les petits-enfans et arrière-petits-enfans à prendre dans la succession de leur aïeul la place de leur père, ainsi les constitutions impériales les appellent à prendre celle de leur mère ou aïeule, sauf la diminution du tiers précédemment indiquée.

16. Quant à nous, comme il restait encore entre les agnats et les petits-enfans dont nous avons déjà parlé,

tionis auctoritate (*vid. d. L.* 4, § 1, cod. th. *de legit. hered.*), memoratam quidem constitutionem à nostro codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. (*vid. L.* 9, cod. *de suis et legit.*)

Nostrâ autem constitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum est; et saucimus talibus nepotibus ex filiâ, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare; ne hi qui ex transversâ lineâ veniunt, potiores his habeantur qui recto jure descendunt. (*vid. L. ult.* cod. *eod.* 528)

Quam constitutionem nostram obtinere secundùm sui vigorem et tempora, et nunc saucimus: ita tamen, ut quemadmodùm inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem; similiter nos inter filios et nepotes ex filiâ distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes et neptes, et inter pronepotes et proneptes, et alias deinceps personas, ut utraque progenies matris vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ullâ deminutione consequatur; ut si fortè unus vel duo ex unâ parte, ex alterâ tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

TITULUS II.

De legitimâ agnatorum Successione.

Si nemo suus heres vel eorum, quos inter suos heredes prætor vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas. (*vid.* CAIUM, 3, *inst.* 9; ULP. *fragm.* 26—1 *et* 8; PAUL. *sent.* 4—8—4)

quelques discussions pour un quart de la succession que les agnats revendiquaient sur l'autorité de cette même constitution, nous avons écarté ladite constitution de notre code, sans permettre qu'il l'empruntât au code Théodosien. En promulguant notre constitution, nous avons totalement dérogé à celle-ci. Nous avons sanctionné que tant qu'il existerait des petits-enfans ou arrière-petits-enfans nés d'une fille ou d'une petite-fille, et ainsi de suite, les agnats ne pourraient prétendre aucune part de la succession; et cela pour ne point préférer les parens de la ligne collatérale aux descendans directs. Notre susdite constitution sera exécutée dans toute son étendue à compter de sa date, ainsi que nous l'ordonnons encore par ces présentes. Toutefois et comme l'antiquité, qui avait réglé qu'entre un fils et les enfans d'un autre fils l'hérédité se partagerait, non par têtes, mais par souches; nous voulons que le partage se fasse de la même manière entre un fils et les enfans d'une fille, comme entre tous petits-fils ou petites-filles, arrière-petits-fils ou petites-filles, et autres descendans, de façon que chaque branche recueille sans aucune diminution la part de ses père ou mère, de ses aïeul ou aïeule; et si, par exemple, il s'en trouve un ou deux d'un côté, et trois ou quatre de l'autre, le premier ou les deux premiers auront une moitié, les trois ou les quatre derniers, l'autre moitié de la succession.

TITRE II.

De la Succession légitime des agnats.

Si aucun héritier sien, ou aucun de ceux que le préteur ou les constitutions appellent parmi les héritiers siens, ne recueille, d'une ou d'autre manière, la succession; alors d'après la loi des douze tables, l'hérédité revient au plus proche agnat.



1. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexûs personas cognatione conjunti, quasi à patre cognati(*CAIUS*; 1, *inst.* 156). Itaque ex codem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui et consanguinci vocantur; nec requiritur an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus (*CAIUS*; 3, *inst.* 10; *vid.* *ULP.* *fragm.* 26—1). Ii etiam qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur (*vid.* *ULP.* *L.* 1, § 10; *L.* 2, ff. *de suis et legit.* *HERMOG.* *L. ult.* ff. *undè legit.*). Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem, sed iis qui tunc proximiore gradu sunt cùm certum esse cœperit aliquem intestum decessisse. (*CAIUS*; 3, *inst.* 11)

2. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit, veluti inter filios naturales et eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est quin ii impropriè consanguinei appellentur (*vid.* *ULP.* *L.* 1, § 11, ff. *de suis et legit.*). Item, si quis ex cæteris agnatis (tuis), veluti frater, aut patruus, aut denique is qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter tuos (1) heredes esse non dubitatur. (*vid.* *ULP.* *L.* 2, § 3, ff. *de suis et legit.*)

3. Cæterùm inter masculos quidem agnationis jure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultrò citròque capitur (*vid.* *ULP.* *L.* 2, § 1, ff *de suis et legit.*). Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat ut ipsæ consanguinitatis jure tantùm capiant hereditatem, si sorores sint; ulteriùs non capiant: masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo

(1) Agnatos inter tuos esse.

1. Sont agnats, comme nous l'avons aussi expliqué au premier livre, les parens unis par les personnes du sexe masculin, c'est-à-dire, parens par le père. Ainsi les frères nés du même père sont agnats entre eux; on les appelle encore consanguins, et peu importe qu'ils aient aussi la même mère. Pareillement, l'oncle paternel est l'agnat du fils de son frère, et celui ci est également le sien. Dans le même nombre sont aussi les frères *patrueles* c'est-à-dire, les enfans de deux frères, autrement dits, cousins. Et l'on peut aller ainsi de suite à d'autres degrés d'agnation plus éloignés. Ceux qui naissent après la mort de leur père, obtiennent aussi les droits de consanguinité. Toutefois ce n'est point à tous les agnats en même temps, que la loi donne l'hérédité, mais à ceux qui occupent le degré le plus proche à l'époque où il devient certain que le défunt est décédé intestat.

2. Le droit d'agnation s'établit aussi par adoption, par exemple, entre les enfans naturels et ceux que leur père aurait adoptés. Ce qui n'est point douteux, c'est qu'improprement, on leur donne aussi le titre de consanguins. Pareillement, si quelqu'autre parmi vos agnats, comme votre frère, votre oncle paternel, ou même un agnat plus éloigné, avait adopté quelqu'un, l'adopté serait admis comme agnat parmi vos héritiers (1); cela ne fait aucun doute.

3. Au reste, entre les mâles, le droit d'agnation défère réciproquement l'hérédité, même dans le degré le plus éloigné. Mais quant aux femmes, on voulait que l'hérédité ne fut déférée parmi elles, qu'à titre de consanguinité, aux sœurs du défunt, et que les autres n'eussent rien; tandis que les mâles seraient admis, même du degré le plus éloigné à l'hérédité des femmes. Ainsi vous succé-

(1) Ce serait un de vos agnats.

gradu sint, admittantur. Quâ de causâ, fratris tui aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat : tua verò ad illas non pertinebat (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 14 *et* 23; ULP. *fragm.* 26—6). Quod ideò ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerùmque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat in universum eas quasi extraneas repelli, prætor eas ad bonorum possessionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, ex quâ parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 29). Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive fœminas, cujuscumque gradûs, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quâdam excogitatâ præfatam differentiam inducebat, et penitùs eas à successione agnatorum repellebat (*vid.* PAUL. *sent.* 4—8—3), omni aliâ successione incognitâ, donec prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, et cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ, per bonorum possessionem eas adjuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quæ UNDÈ COGNATI appellatur. (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 30)

Nos verò legem duodecim tabularum sequentes, et ejus vestigia in hâc parte conservantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis tam in masculis quam in fœminis æquâ lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnato-

diez à la fille de votre frère, de votre oncle, ou à votre tante paternelle, et elle ne vous succédait pas. On l'avait ainsi etabli, parce qu'il paraissait avantageux de combiner la législation de manière à ce que les hérédités se réunissent presque toutes sur les mâles. Cependant comme il était certainement injuste d'exclure entièrement les femmes en les considérant comme étrangères, le préteur les admet à la possession de biens dans l'ordre où il la donne à titre de proximité : et à ce titre on les admet, quand il ne se trouve ni agnat ni aucun cognat plus proche. La loi des douze tables n'avait rien introduit de tout cela; mais adoptant une simplicité favorable aux lois, elle appelait indistinctement, à l'exemple des héritiers siens, tous les agnats, soit mâles, soit femmes, de quelque degré qu'ils fussent, à se succéder réciproquement. C'est une jurisprudence intermédiaire, postérieure à la loi des douze tables, mais antérieure à la législation des princes, qui, à l'aide de quelque subtilité, introduisit la différence susdite, et écarta totalement les femmes de la succession de leurs agnats. En effet l'on ne connaissait aucun autre ordre de succession avant que les préteurs, corrigeant peu à peu la rigueur du droit civil, ou suppléant à ses lacunes, ajoutassent par humanité, dans leurs édits, un nouvel ordre ; et en admettant, selon le degré de proximité, la série des cognats, vinssent au secours des femmes par la possession de biens, et leur accordassent celle que l'on nomme *undè cognati*. Pour nous, observant la loi des douze tables, et marchant à cet égard sur ces traces, nous félicitons les préteurs de leur humanité ; mais sans trouver, cependant, qu'ils remédient complétement au mal. Pourquoi en effet, lorsque des parens naturels sont tous au même degré, et que le titre d'agnat se trouve établi de niveau entre les hommes et les femmes, pourquoi permettait-on aux mâles de succéder à tous leurs agnats, tandis que, parmi ces mêmes agnats, aucune

rum; ex agnatis autem mulieribus nulli penitùs, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideò nos in plenum omnia reducentes, et ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exæquantes, nostrâ constitutione sancimus: omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, (sive masculini generis, sive fœminini sint), simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundùm sui gradûs prærogativam; nec ideò excludendas, quia consanguinitatis jura sicut germanæ, non habent. (*vid. L.* 14, cod. *de legit. hered.* 532)

4. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodò gradus à jure cognationis in legitimam successionem, ut non solùm fratris filius et filia (secundùm quod jam definimus) ad successionem patrui sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ vel sororis uterinæ filius et filia soli, et non deinceps personæ, unà cum his ad jura avunculi sui perveniant; et mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquàm si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus et successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitùs semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividendâ. (*L.* 14, § 1, cod. *de legit. hered.* 532—*vid. L. ult.* cod. *ad* sc. *Tertyl.* 528; *L. ult.* §. 2, cod. *de legit. hered.* 534)

5. Si plures sint gradus agnatorum, apertè lex duodecim tabularum proximum vocat (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 11; ULP. *fragm.* 26—1). Itaque si verbi gratiâ sint defuncti frater et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur (*ex* CAIO; 3, *inst.* 15; *vid.* PAUL. *sent.* 4—8—2). Et quamvis singulari numero usa lex duodecim tabularum proxi-

femme, si ce n'est uniquement la sœur, ne pouvait venir succéder à ses agnats? Aussi, quant à nous rétablissant tout dans son entier effet, et ramenant cette même disposition au droit établi par la loi des douze tables, nous avons décrété, par notre constitution, que toutes les personnes légitimes, c'est-à-dire, unies par la descendance du sexe masculin (soit hommes soit femmes), seraient indistinctement appelés aux droits de succession légale ab intestat, selon la proximité de leur degré, et qu'on n'exclurait pas celles qui n'auraient point, comme les sœurs, les droits de consanguinité.

4. Nous avons cru devoir, en outre, ajouter par notre constitution que l'on prendrait dans la ligne des cognats, pour le transférer dans la succession légitime, un degré seulement. Ainsi, outre le fils et la fille d'un frère qui (d'après ce que nous avons déjà décidé), seront appelés à la succession de leur oncle paternel, le fils et la fille d'une sœur cousanguine ou utérine viendront seuls et sans admettre les autres descendans, succéder concurremment avec les précédens aux droits de leur oncle maternel. Ainsi à la mort de celui qui, pour les enfans de son frère, est un oncle paternel et pour les enfans de sa sœur, un oncle maternel, les deux branches succéderont de la même manière comme si tous descendans de mâles venaient dans l'ordre légal; pourvu toutefois qu'il n'existe ni frère ni sœur. En effet lorsque ceux-ci interviennent et acceptent la succession, les autres degrés restent absolument écartés; car l'hérédité se partage non par souches, mais par têtes.

5. Lorsqu'il y a plusieurs degrés d'agnats, la loi des douze tables appelle expressément le plus proche. Ainsi par exemple, si le défunt laisse un frère et le fils d'un autre frère, ou un oncle paternel, le frère a la préférence. Et quoique la loi des douze tables, parlant au singulier, appelle le plus proche, cependant il n'est point douteux, que plusieurs personnes au même degré, ne soient toutes

mum vocet, tamen dubium non est quin, si plures sint ejusdem gradûs, omnes admittantur (*vid.* ULP. *L.* 2, § 2, ff. *de suis et legit.*). Nam et propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur; et tamen non dubium est quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 4, ff. *eod. L.* 1, § 5, ff. *undè cognat.*)

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur quo mortuus est is cujus de hereditate quæritur (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de suis et legit.*). Quòd si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur quo certum esse cœperit nullum ex testamento heredem extiturum (*vid.* ULP. *L.* 2, § 6, ff. *eod.* CAIUM; 3, *inst.* 13); tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur (*vid.* ULP. *d. L.* 1, ff. *eod.*). Quod quidem aliquandò longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpè accidit, ut proximiore mortuo proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. (*vid.* ULP. *d. L.* 2, § 5, 6 *et* 7; *L.* 5, ff. *eod.* JULIAN. *L.* 8, § 1, ff. *eod.*)

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 12; ULP. *fragm.* 26—5; PAUL. *sent.* 4—8—4), id est, ut quàmvis proximus, qui secundùm ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem aut, antequàm adeat, decesserit, nihilò magis legitimo jure sequentes admittantur (*ex* CAIO; *ibid*, 12 *et* 22). Quòd iterùm prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpotè agnationis jure eis recluso. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 28)

Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostrâ constitutione (quàm de jure patronatûs humanitate suggerente protulimus) sancimus successionem in agna-

admises. En effet, le plus proche suppose, à proprement parler, plusieurs degrés ; et cependant on n'a point douté, quand il n'y a qu'un seul degré d'agnats, que la succession ne leur appartînt.

6. La proximité, lorsque le défunt n'a fait aucun testament, s'examine à l'époque où est décédé celui de la succession duquel il s'agit. Lorsque le défunt avait fait un testament, on examine l'époque où il est devenu certain qu'il n'aurait aucun héritier testamentaire; car c'est alors, à proprement parler, que l'on reconnaît si l'homme est mort intestat. Quelquefois cela ne se décide que long-temps après la mort, et dans l'intervalle il arrive souvent que le plus proche venant à mourir, tel devient alors le plus proche, qui ne l'était pas à la mort du testateur.

7. On n'avait pas voulu, dans ce genre d'hérédités, qu'il y eut dévolution, c'est-à-dire, que même lorsque le plus proche, appelé suivant ce que nous avons dit, à l'hérédité, la répudiait ou mourait avant de faire adition; ceux du degré subséquent n'étaient pas d'avantage admis par la loi. C'est un mal que les préteurs corrigeant encore par une disposition imparfaite, ne laissaient pas absolument sans remède. Ils appelaient dans l'ordre des cognats, ceux qui ne pouvaient user de leur droit d'agnation. Pour nous, désirant qu'il ne manquât rien à l'achèvement d'une législation complète, dans une constitution que l'humanité nous a dictée sur le patronage, nous avons arrêté que la dévolution dans l'hérédité des agnats, ne leur serait pas refusée ; car il était absurde, qu'un droit ouvert aux cognats

torum hereditatibus non esse eis denegandam; cùm satis absurdum erat, quod cognatis à prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maximè cùm in onere quidem tutelarum, et primo gradu deficiente, sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

8. Ad legitimam successionem nihilominùs vocatur etiam parens qui, contractâ fiduciâ, filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 14, ff. *de inoff. test.*)

Quod ex nostrâ constitutione omninò inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contractâ fiduciâ fieri, cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contractâ fiduciâ parens manumisisset. (*vid. L. ult.* cod. *de emancip. liber.* 531)

TITULUS III.

De Senatûs-consulto Tertylliano.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et præponebat masculorum progeniem, et eos qui per fœmini sexûs necessitudinem sibi junguntur, adeò expellebat (*ex* CAIO; 3, *inst.* 18, 24), ut ne quidem inter matrem et filium filiamve, ultrò citròque hereditatis capiendæ jus daret (CAIUS; *ibid.* 24; *vid.* ULP. *fragm.* 26—8); nisi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione UNDÈ COGNATI accommodatâ, vocabant. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 25.)

1. Sed hæ juris angustiæ posteà emendatæ sunt (*ex* CAIO; 3, *inst.* 25). Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

2. Posteà autem senatûs-consulto Tertylliano,

par le préteur, restat fermé aux agnats, surtout lorsque dans les tutèles, et au défaut du degré le plus proche, le degré subséquent vient en remplir la place. Ainsi, la dévolution établie relativement aux charges, n'était pas permise à l'égard des bénéfices.

8. On appelle aussi à la succession légitime, l'ascendant qui émancipe son fils ou sa fille, son petit-fils ou sa petite-fille sous réserve de fiducie, réserve que notre constitution sous-entend, de manière que l'émancipation des enfans soit toujours censée faite sous cette réserve. Chez les anciens, au contraire, il fallait pour cela que l'ascendant affranchisse, après avoir spécialement réservé la fiducie.

TITRE III.

Du Sénatus-Consulte Tertullien.

Telle était la rigueur du droit établi par la loi des douze tables; telle était la préférence accordée à la postérité des mâles, et l'exclusion donnée par elle aux parens de la ligne féminine, que même entre la mère et le fils ou la fille, elle ne donnait pas droit de venir réciproquement l'un à l'hérédité de l'autre : seulement les préteurs appelaient ces personnes à succéder, suivant la proximité de parenté, en leur accordant la possession de biens *undè cognati*.

1. Cette rigueur du droit fut corrigée dans la suite, et l'empereur Claude fut le premier qui, pour consoler une mère de la perte de ses enfans, lui en déféra l'hérédité légitime.

2. Plus tard, le sénatus-consulte Tertullien, porté sous

quod divi Adriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam aviæ, deferendum est, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatò mortuorum (*vid.* ULP. *fragm.* 26—8; *L.* 2, ff. *ad sc. tertyl.*), licet in potestate parentis sit(*vid.* PAUL. *L.* 6, ff. *eod.*): ut scilicet, cùm alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradûs, sive ulterioris (*vid.* PAUL. *L.* 5; ULP. *L.* 2, § 6, ff. *ad sc. tertyl.* ULP. *fragm.* 26—8). Sed et filiæ suæ mortuæ filius et filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est aviæ suæ (*vid.* GRATIAN., VALENTINIAN. *et* THEOD. *L.* 4, cod. *eod.*). Pater verò utriusque, non etiam avus et proavus, matri anteponitur (*vid.* ULP. *L.* 2, § 15, ff. *eod*, — *fragm. ibid.*), scilicet cùm inter eos solos de hereditate agitur (*vid.* ULP. *d. L.* 2, § 17, 18 *et* 19). Frater autem consanguineus, tam filii quàm filiæ, excludebat matrem (*vid.* ULP. *fragm.* 26—8; PAUL. *L.* 7, ff. *eod.*); soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur (*vid.* ULP. *fragm. ibid.* *L.* 2, § 18, ff. *eod.*). Sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat; communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus et sororibus.

4. Sed nos constitutione, quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et sæpè mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideòque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum

le règne d'Adrien, détermina en règle générale comment la succession prématurée serait déférée à la mère, et non à l'aïeule : c'est-à-dire qu'une ingénue mère de trois enfans, une affranchie mère de quatre, serait admise, à ce titre, aux biens de ses fils et filles morts intestats, quoique soumise à la puissance paternelle ; sauf toutefois, lorsqu'elle est sous la puissance d'autrui, à n'appréhender l'hérédité que par ordre de celui à la puissance de qui elle est soumise.

3. Sont préférés à la mère, les enfans du défunt qui sont ou siens ou considérés comme siens, soit au premier degré, soit à un degré ultérieur. Lors même qu'il s'agit d'une femme morte sa maîtresse, son fils ou sa fille sont préférés, d'après les constitutions, à la mère de la défunte, c'est-à-dire à leur aïeule. Le père soit du défunt, soit de la défunte, mais non pas leur aïeul ou bisaïeul, passe avant la mère, pourvu toutefois que l'hérédité soit entre eux seuls. Le frère consanguin du défunt ou de la défunte excluait la mère. La sœur consanguine était admise concurremment avec elle. Mais lorsqu'il se trouvait frère et sœur consanguins, et mère admissible par ses enfans, le frère excluait la mère ; mais l'hérédité appartenait en commun, et par portions égales, aux frères et sœurs.

4. Quant à nous, par une constitution que nous avons placée dans le code décoré de notre nom, nous avons cru devoir secourir la mère, par égard pour la nature, en considération de l'enfantement, de ses dangers, et de la mort qu'il apporte souvent aux mères. Nous avons cru par conséquent, qu'il serait inhumain de faire tourner à son détriment un cas fortuit. En effet, lorsqu'une ingénue

plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, etsi non [illegible]nixæ fuerint, vel quater, sed eum tantùm vel eam [illegible]quæve morte intercepti sunt; ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem. (*vid. L.* 2, cod. *de jur. liber.* 528)

5. Sed cùm anteà constitutiones jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidum eam vocabant; sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis; in aliis autem contrarium faciebant. (*vid.* CONSTANT. *L.* 1; VALENTIN. *et* VALENT. *L.* 2, cod. th. *de legit. hered.*):

Nobis visum est, rectà et simplici vià, matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ullà deminutione, filiorum suorum successionem accipere, exceptà fratris et sororis personà, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes; ut quemadmodùm eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ità omnes fratres et sorores, sive legitimi sint, sive non, ad accipiendas hereditates simul vocemus; ità tamen ut, si quidem solæ sorores agnatæ, vel cognatæ, et mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si verò mâtre superstite, et fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas. (*vid. L. ult.* cod. *h. t.* 528)

6. Sed quemadmodùm nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere; scituris eis quòd, si tutores liberis non petierint, vel in locum

avait eu moins de trois enfans, et une affranchie moins de quatre, elle était injustement privée de leur succession. Est-ce donc la faute d'une mère, si elle n'a pas eu beaucoup d'enfans? Nous avons donné aux mères, soit ingénues, soit affranchies, le droit de succession légitime dans toute sa plénitude, quand même elle aurait eu, non pas trois ou quatre enfans, mais un fils ou une fille unique dans la personne défunte; et c'est ainsi qu'elles seront appelées à la succession légitime de leurs enfans.

5. Mais précédemment, les constitutions, toujours attachées aux principes de la succession légitime, favorisaient d'un côté la mère qu'ils opprimaient d'un autre; et sans l'admettre pour la totalité, lui retranchaient, en certains cas, un tiers pour le donner à quelques héritiers légitimes; tandis qu'en d'autres cas, elles faisaient l'inverse. Quant à nous, nous avons voulu que, purement et simplement, la mère fut préférée à tous les héritiers légitimes, et reçut, sans aucune diminution, la succession de ses enfans, excepté cependant le frère et la sœur, (soit consanguins, soit simplement cognats). Ainsi, de même que nous avons fait passer la mère avant toute la classe des héritiers légitimes, de même nous appelons tous les frères et sœurs (admis ou non par l'ancienne loi) à recueillir concurremment l'hérédité; mais de manière cependant que, quand le défunt ou la défunte n'aura laissé que des sœurs agnates ou cognates et sa mère, la mère aura une moitié, et les sœurs l'autre moitié pour elles toutes. Mais lorsque, outre la mère, il restera un frère ou des frères, soit seuls, soit même avec des sœurs ayant ou les droits de succession légitime, ou simplement ceux de cognation; si le défunt ou la défunte sont morts intestats, l'hérédité se partagera par têtes.

6. Mais si nous avons étendu notre prévoyance sur les mères, il faut aussi qu'elles pensent à leurs enfans. Elles sauront donc que, faute par elles d'avoir demandé des tu-

remoti vel excusati intrà annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. (*vid.* CONSTANT. *L.* 3, *cod.* *h. t.* 354; THÉOD. *et* VALENT. *L.* 6, cod. *eod.* 459)

7. Licet autem vulgò quæsitus sit filius filiave, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano senatûs-consulto admitti. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1 *et* 3, ff. *ad sc. tertyl.*)

TITULUS IV.

De Senatûs-Consulto Orficiano.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex senatûs-consulto Orficiano, quod Orficio et Rufo consulibus effectum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quàm filiæ legitima hereditas (*vid.* ULP. *fragm.* 26—7), etiamsi alieno juri subjecti sint (*vid.* CAIUM; *L. penult,* ff. *ad sc. tertyl.*); et præferuntur consanguineis et agnatis defunctæ matris. (*vid.* ULP. *ibid.* ALEXAND. *L.* 1, cod. *ad sc. orphit.*)

1. Sed, cùm ex hoc senatûs-consulto nepotes et neptes ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur, posteà hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur. (*vid.* VALENT. THEOD. *et* ARCAD. *L.* 4, cod. th. *de legit. hered.* *L.* 9, cod. *de suis et legit.* 389)

2. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quæ ex Tertylliano et Orficiano senatûs-consultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam quâ novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 8, ff. *ad sc. tertyl.* POMPON. *L.* 11, ff. *de suis et legit.*)

3. Novissimè sciendum est, etiam illos liberos qui

teurs pour leurs enfans, ou d'avoir fait remplacer, dans l'année, un tuteur écarté ou excusé; elles seront, avec raison, repoussées de la succession desdits enfans morts impubères.

7. Quoique le fils ou la fille soit né d'un père incertain, cependant la mère peut, en vertu du sénatus-consulte Tertullien, être admise à ses biens.

TITRE IV.

Du Senatus-Consulte Orficien.

Réciproquement, les enfans sont admis aux biens de leur mère intestat, d'après le sénatus-consulte Orficien, qui fut porté pendant le consulat d'Orficius et de Rufus, sous le règne de l'empereur Marc Aurèle. On a donné l'hérédité légitime tant au fils qu'à la fille, même soumis à la puissance d'autrui, et on les préfère aux consanguins et aux agnats de la défunte.

1. Mais comme, d'après ce sénatus-consulte, les petits-fils et petites-filles n'avaient aucun droit à la succession légitime de leur aïeule, cela fut ensuite corrigé par les constitutions des princes, pour qu'à l'exemple des fils et filles, on appelât aussi les petits-fils et petites-filles.

2. On saura que ces sortes de successions, qui sont déférées en vertu des sénatus-consultes Tertullien et Orficien, ne se perdent point par la dimunition de tête; car il est de règle que la diminution de tête ne détruit point les nouvelles hérédités, mais seulement celles qui sont déférées par la loi des douze tables.

3. On saura enfin, que les enfans nés d'un père incer-

vulgò quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex senatûs consulto admitti. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *ad sc. tertyl.*)

Sancimus ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habitâ, justis liberis existentibus, aliquid penitùs ab illustribus matribus ad spurios perveniat.

Sin autem concubina........ filium vel filiam ex licitâ consuetudine procreaverit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, nulla dubitatio est. (L. Penult. *cod.* ad sc. orphit. 529)

4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel aliâ causâ impediti fuerint quominùs adeant, reliquis qui adierint accrescit illorum portio; et licet antè decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet. (MARCIAN. *L.* 9, ff. *de suis et legit. vid.* PAUL. *sent.* 4—8, *in fin.*)

TITULUS V.

De Successione cognatorum.

Post suos heredes, eosque quos inter suos heredes prætor (*vid* MODEST. *L.* 1, *pr. et* § 2, ff. *quis ord.* ULP. *L.* 5 *et* 6, ff. *si tab. test. null.*) et constitutiones (*vid.* VALENT. THÉOD. *et* ARCAD. *L.* 9, cod. *de suis et legit.*) vocant, et post legitimos (*vid.* MODESTIN. *d. L.* 1, ff. *quis ord.* ULP. *d. L.* 1, ff. *si tab. test. null.*); quo numero sunt agnati, et ii quos in locum agnatorum tam suprà dicta senatûs-consulta, quàm nostra erexit constitutio (*vid.* ULP. *L.* 2, § 4; *L.* 3, ff. *undè legit.*), proximos cognatos prætor vocat. (*vid.* MODESTIN. *d. L.* 1, ff. *quis ord.* ULP. *d. L.* 1, ff. *si tab. test. null.*)

1. Quâ parte naturalis cognatio spectatur (*vid.* CAIUM; *L.* 2, ff. *undè cognat.*); nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege

tain, sont également admis, d'après ce senatus-consulte, à l'hérédité maternelle.

Nous défendons que, soit par testament, soit ab intestat, soit par donation entre-vifs, les bâtards puissent, lorsqu'il existera des enfans légitimes, rien recevoir d'une mère illustre.

Lorsqu'une concubine aura eu, d'un commerce licite, un fils ou une fille ceux ci viendront, conjointement avec les enfans légitimes, aux biens de leur mère. Cela ne fait aucun doute.

4. Lorsque parmi plusieurs héritiers légitimes, quelques-uns ont abandonné l'hérédité, ou ont été, soit par mort, soit par toute autre cause, dans l'impossibilité de faire adition, leur part accroît à ceux qui auraient fait adition; et malgré le prédécès de ceux-ci, elle appartient cependant à leurs héritiers.

TITRE V.

De la Succession des cognats.

Après les héritiers siens, et ceux que le préteur ou les constitutions appellent avec les héritiers siens; et après les héritiers légitimes (au nombre desquels sont les agnats et ceux qu'ont élevés au rang d'agnats soit les susdits sénatus-consultes, soit notre constitution), le préteur appelle les plus proches cognats.

1. Dans cette partie, c'est la parenté naturelle que l'on considère. Ainsi les agnats diminués de tête, et leurs descendans, ne sont pas, d'après la loi des douze tables,

duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à prætore tertio ordine vocantur (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 27) exceptis solis tantummodò fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis, non æquis tamen partibus, sed cum aliquâ deminutione quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. Aliis verò agnatis inferioris gradûs, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, et procul dubio cognatis. (*vid.* ANASTAZ. *L.* 4, cod. *de legit. tut.*)

2. Eos etiam qui per fœminini sexûs personas ex transverso cognatione junguntur; tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat. (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 30; *L.* 2, ff. *undè cognat.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 2 *et* 3, cod. *undè legit.*)

3. Liberi quoque, qui in adoptivâ familiâ sunt, ad naturalium parentûm hereditatem hoc eodem gradu vocantur. (CAIUS; 3, *inst.* 31)

4. Vulgò quæsitos nullos habere agnatos manifestum est, cùm agnatio à patre sit, cognatio à matre. (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 156; PAUL. *L.* 10, § 4 *et* 6, ff. *de grad. et aff.*), hi autem nullum patrem habere intelligantur (*vid.* CAIUM; 1 *inst.* 64; MODEST. *L.* 23, ff. *de stat. hom.*). Eâdem ratione, ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est agnationis (*vid.* CAIUM, 3, *inst.* 10; ULP. *d. L.* 4, ff. *undè cogn.*). Tantùm ergò cognati sunt sibi, sicut et matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex eâ parte competit bonorum possessio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur. (*vid.* ULP. *d. L.* 4; CAIUM. *L.* 2; MODEST. *L.* 8, ff. *eod.*)

5. Hoc loco et illud necessariò admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad heredi-

au nombre des héritiers légitimes; mais le préteur les appelle en troisième ordre. On excepte seulement le frère et la sœur émancipés, mais non pas leurs enfans; car une loi d'Anastase les appelle, avec les frères jouissant de l'intégrité de leurs droits, à l'hérédité légitime de leur frère ou sœur, non pas toutefois par égales portions, mais sauf une diminution facile à connaître par les termes mêmes de la constitution. Quant aux autres agnats d'un degré inférieur, quoiqu'ils n'aient subi aucune diminution de tête, ceux-ci passent cependant avant eux, et sans contredit avant les cognats.

2. Ceux qui sont unis de parenté, en ligne collatérale, par les personnes du sexe féminin, sont aussi appelés par le préteur à succéder, en troisième ordre, par rang de proximité.

3. Les enfans qui se trouvent dans une famille adoptive, sont aussi appelés, dans ce même ordre, à la succession du père naturel.

4. Les enfans nés d'un père incertain n'ont aucun agnat : cela est manifeste, puisque l'agnation vient du père et la cognation de la mère. Or, ils sont réputés n'avoir point de père. Par la même raison, ils ne peuvent pas être considérés entre eux comme consanguins, car le droit de consanguinité est une espèce d'agnation. Ils sont donc simples cognats, entre eux, comme avec leur mère. Aussi sont-ils tous admis à la possession de biens dans l'ordre où les cognats sont appelés par rang de proximité.

5. En cet endroit, il faut nécessairement avertir que, par droit d'agnation, on est admis à l'hérédité, même au

tatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur (*vid.* PAPINIAN. *L.* 9, ff. *eod.*). Proximitatis verò nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo sobrino sobrinâque nati natæve. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 3, ff. *undè cognat.* MODESTIN. *L.* 4, ff. *de grad. et aff.*)

TITULUS VI.

De Gradibus cognationum.

Hoc loco necessarium est exponere quemadmodùm gradus cognationis numerentur (*vid.* PAUL. *L.* 10, ff. *de grad. et aff.*). Quare in primis admonendi sumus cognationem aliam suprà numerari, aliam infrà, aliam ex transverso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum; inferior, liberorum; ex transverso, fratrum sororumve, et eorum qui quæve ex eis generantur; et convenienter, patrui, amitæ, avunculi, materteræ (*vid.* CAIUM. *L.* 1; PAUL. *L.* 10, § 8, ff. *eod.*). Et superior quidem et inferior cognatio à primo gradu incipit; at ea quæ ex transverso numeratur, à secundo. (CAIUS; *d. L.* 1, § 1, ff. *eod.*)

1. Primo gradu est suprà, pater, mater; infrà, filius, filia. (CAIUS; *d. L.* 1, § 3, ff. *de grad. et aff.*)

2. Secundo gradu suprà, avus, avia; infrà, nepos, neptis; ex transverso, frater, soror. (CAIUS; *d. L.* 1, § 4, ff. *de grad. et aff.*)

3. Tertio gradu suprà, proavus, proavia; infrà, pronepos, proneptis; ex transverso, fratris sororisque filius, filia; et convenienter, patruus, amita, avunculus, matertera (CAIUS; *d. L.* 1, § 5, ff. *de*

dixième degré, soit que l'on examine la loi des douze tables, ou l'édit par lequel le préteur promet aux héritiers légitimes de leur donner la possession de biens. Mais à titre de proximité, le préteur ne promet la possession de biens qu'aux parens du sixième degré et, parmi ceux du septième, au fils ou à la fille d'un cousin ou d'une cousine.

TITRE VI.

Des Degrés de parenté.

Il est nécessaire d'exposer ici comment se comptent les degrés de parenté. Et d'abord il faut savoir que l'on distingue une parenté ascendante, une parenté descendante et une parenté transversale, autrement dite collatérale. Sont de la parenté ascendante, les père et mère; de la parenté descendante, les enfans; de la parenté collatérale, les frères ou sœurs et leurs enfans, et par conséquent les oncles et tantes paternels ou maternels. Les parentés ascendante et descendante commencent par le premier degré; mais celle que l'on compte entre collatéraux, par le second.

1. Au premier degré sont, parmi les ascendans, le père, la mère; parmi les descendans, le fils, la fille.

2. Au second degré, parmi les ascendans, l'aïeul, l'aïeule; parmi les descendans, le petit-fils, la petite-fille; parmi les collatéraux, le frère, la sœur.

3. Au troisième degré, parmi les ascendans, le bisaïeul, la bisaïeule; parmi les descendans, les arrières petits-fils et petites-filles; parmi les collatéraux, le fils, la fille du frère ou de la sœur; et conséquemment les *patruus*

grad. et aff.) Patruus est frater patris (PAUL. *L.* 10, § 14, ff. *eod.*), qui græcè πατράδελφος appellatur. — Avunculus est frater matris (PAUL. *d. L.* 10, § 14), qui græcè μητράδελφος dicitur. Et uterque promiscuè θεῖος appellatur. — Amita est patris soror (PAUL. *d. L.* 10, § 14), quæ græcè πατραδέλφη appellatur. — Matertera verò, matris soror (PAUL. *d. L.* 10, § 14, ff. *eod.*), quæ græcè μητραδέλφη dicitur, et utraque promiscuè θεία appellatur.

4. Quarto gradu suprà, abavus, abavia; infrà, abnepos, abneptis; ex transverso, fratris sororisque nepos neptisve; et convenienter, patruus magnus, amita magna, id est, avi frater (et) soror; (item) avunculus magnus, (et) matertera magna, id est, aviæ frater et soror (CAIUS; *d. L.* 1, § 6, ff. *de grad. et aff.*); consobrinus, consobrina, id est, qui quæve ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre et sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant (*vid.* CAIUM; *d. L.* 1, § 6; PAUL. *L.* 10, § 15, ff. *eod*). Amitæ tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu suprà, atavus, atavia; infrà, atnepos, atneptis; ex transverso, fratris sororisque pronepos, proneptis; et convenienter, propatruus, proamita, id est, proavi frater et soror; et proavunculus et promatertera, id est, proaviæ frater et soror. Item, fatris patruelis vel sororis patruelis, consobrini et consobrinæ, amitini et amitinæ filius, filia; propiùs sobrino, propiùs sobrinâ : hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni; materteræ

amita, avunculus, matertera. Patruus est le frère du père; en grec on l'appelle πατράδελφος. *Avunculus* est le frère de la mère ; on l'appelle en grec μητράδελφος : l'un et l'autre s'appelle indistinctement θεῖος. *Amita* est la sœur du père, on l'appelle en grec πατραδέλφη. *Matertera* est la sœur de la mère ; on la nomme en grec μητραδέλφη : l'un et l'autre s'appellent indistinctement θεία.

4. Au quatrième degré, parmi les ascendans, le trisaïeul, la trisaïeule; parmi les descendans, le fils, la fille des arrières-petits enfans ; parmi les collatéraux, le petit-fils, la petite-fille du frère ou de la sœur ; et conséquemment, le grand oncle, la grand'tante paternels, c'est-à-dire, le frère, la sœur de l'aïeul, ainsi que le grand oncle, la grand'tante maternels, c'est-à-dire, le frère, la sœur de l'aïeule ; les cousins et cousines, c'est-à-dire, les enfans de sœur ou de frère. Mais suivant quelques-uns, les cousins sont, à proprement parler, les enfans de deux sœurs, comme pour dire, *conseurins :* et les fils de deux frères sont, à proprement parler, frères *patrueles :* leurs filles, sœurs *patrueles*. Quant aux enfans de frère et de sœur, ils pensent, qu'à proprement parler, ce sont des amitins. Les enfans de votre *amita* vous donnent le nom de cousin et vous leur donnez celui d'amitins.

5. Au cinquième degré, parmi les ascendans, le quadrisaïeul, la quadrisaïeule; parmi les descendans, le petit-fils, la petite-fille des arrières-petits enfans ; parmi les collatéraux : les arrière-petit fils et petite-fille du frère et de la sœur; et conséquemment, les arrière-grand oncle et grand'tante paternels, c'est-à-dire, les frères et sœurs du bisaïeul, et les arrière-grand oncle et grand'tante maternels, c'est-à-dire, le frère et la sœur de la bisaïeule;

magnæ filius, filia. (*CAIUS; d. L.* 1, § *ult.* ff. *de grad. et ff.*)

6. Sexto gradu suprà, tritavus, tritavia; infrà, trinepos, trineptis; ex transverso, fratris sororisque abnepos, abneptis; et convenienter, abpatruus, abamita, id est, abavi frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est, abaviæ frater et soror; item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia (*CAIUS; L.* 3, ff. *de grad. et aff.*); item propiùs sobrino sobrinâve filius, filia (*vid. PAUL. sent.* 4—11—6; *L.* 10, § 18, ff. *eod.*); item consobrini, consobrinæ nepos, neptis (*CAIUS; d. L.* 3, ff. *eod.*); item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus, vel consobrinis vel amitinis progenerantur. (*ex CAIO; d. L.* 3, ff. *eod.*)

7. Hactenùs ostendisse sufficiat quemadmodùm gradus cognationis numerentur. Namque ex his palàm est intelligere quemadmodùm ulteriores quoque gradus numerare debeamus (*vid. CAIUM; L.* 3, § 1, ff. *de grad. et aff.*), quippe semper generata persona gradum adjicit (*vid. PAUL. L.* 10, § 10, ff. *eod.*), ut longè facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propriâ cognationis appellatione quemquam denotare. (*vid. PAUL. sent.* 4—11—7 *et* 8; *d. L.* 10, § 18)

8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide quàm per aures animis hominum infigatur, ideò necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro

pareillement le fils, la fille d'un frère ou d'une sœur *patrueles*, d'un cousin ou d'une cousine, d'un amitin ou d'une amitine; celui ou celle qui précède le petit cousin, ou la petite cousine, c'est-à-dire, le fils, la fille du grand oncle ou de la grand'tante paternels, du grand oncle ou de la grand'tante maternels.

6. Au sixième degré, parmi les ascendans, le quintisaïeul, la quintisaïeule; parmi les descendans : les arrière-petits-fils et petite-fille des arrières-petits enfans; parmi les collatéraux : les petits-fils et petite-fille des petits enfans du frère et de la sœur; et conséquemment, les *abpatruus*, *abamita*, c'est-à-dire, le frère, la sœur d'un trisaïeul; les *abavunculus*, *abmatertera*, c'est-à-dire, le frère, la sœur d'une trisaïeule. Pareillement, le fils, la fille des arrière-grand oncle ou grand'tante paternels, arrière-grand oncle ou grand'tante maternels. Pareillement, le fils, la fille de ceux qui précèdent le petit cousin ou la petite cousine. Pareillement, le petit fils, la petite-fille du cousin ou de la cousine; le petit cousin, la petite cousine c'est à-dire les enfans de frères ou sœurs *patrueles*, de cousins, ou d'amitins.

7. Il suffira d'avoir montré jusqu'ici comment se comptent les degrés de cognation; car on aperçoit facilement par là comment doivent se compter les degrés ultérieurs. En effet, chaque génération ajoute toujours un degré, en sorte qu'il est beaucoup plus facile de dire à quel degré est une personne; que de la désigner par le nom propre à son degré de parenté.

8. Les degrés d'agnation se comptent aussi de la même manière.

9. Mais comme la vérité se grave bien mieux, dans l'esprit des hommes, sur la foi des yeux que par les oreilles; nous avons cru nécessaire, après avoir énuméré les de-

inscribi, quatenùs possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

TITULUS VII.

De Servili cognatione.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorùm possessio promittitur, non pertinere : nam nec ullâ antiquâ lege talis cognatio computabatur. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *undè cognat.* PAUL. *L.* 10, § 5, ff, *de grad. et aff.*)

Sed nostrâ constitutione quam pro jure patronatûs fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum et undique confusum fuerat), et hoc humanitate suggerente concessimus ut, si quis in servili constitutus consortio liberum vel liberos habuerit, sive ex liberâ, sive ex servilis conditionis muliere; vel contrà serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscumque sexûs; et ad libertatem his pervenientibus ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint, et posteà ad libertatem pervenerint : ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatûs jure in hâc parte sopito. Hos enim liberos non solùm in suorum parentûm successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus : ex illâ lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur qui in servitute nati et posteà manumissi sunt, sive unà cum aliis qui post libertatem parentûm concepti sunt, sive ex eodem patre, sive ex eâdem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum qui ex justis nuptiis procreati sunt.

grés, de les tracer dans ce même livre, afin que les jeunes gens puissent acquérir, et par les leçons qu'ils écoutent, et par le tableau mis sous leurs yeux, une parfaite connaissance des degrés.

TITRE VII.

De la Parenté servile.

Une chose certaine, c'est que la partie de l'édit par laquelle le préteur promet la possession de biens à titre de proximité, ne s'applique point à la parenté servile; car cette parenté n'était comptée par aucune loi ancienne. Mais dans une de nos constitutions, celle que nous avons donnée sur le droit de patronage, (ce droit, jusqu'à nous si obscur, si plein de nuages et de confusion), l'humanité nous a encore fait accorder, que lorsqu'un homme placé dans l'état d'esclave aurait un ou plusieurs enfans d'une femme libre ou esclave; et réciproquement, lorsqu'une femme esclave aurait d'un homme esclave ou libre des enfans de l'un ou de l'autre sexe : si les père et mère parviennent à la liberté, et si les enfans nés d'une mère esclave deviennent également libres; ou bien, dans le cas où la mère était libre, si les enfans ont eu pour père un esclave qui ait ensuite obtenu sa liberté, ces enfans viendront tous à la succession de leurs père et mère, sans que l'on invoque ici le droit de patronage. Les enfans que nous avons ainsi appelés ne le sont pas seulement pour succéder à leurs père et mère, mais aussi pour se succéder mutuellement entre eux. Nous les appelons spécialement par la présente loi, soit que les enfans nés dans la servitude et ensuite affranchis se trouvent seuls, soit qu'ils concourrent avec des enfans conçus depuis l'affranchissement de leurs père et mère, soit qu'ils aient le même père et la même mère, soit qu'ils aient un autre père ou une autre mère, ainsi que les enfans issus de justes noces.

1. Repetitis itaque omnibus quæ jam tradidimus, apparet non semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari (*ex* CAIO; *L.* 1, § 2, ff. *de grad. et aff.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 7, cod. *de legit. hered.*); eoque ampliùs, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima causa sit suorum heredum, et eorum quos inter suos heredes enumeravimus, apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fratrem aut patrem matremque defuncti (*vid.* PAUL. *L.* 5, ff. *ad sc. tertyl.*) : cùm alioquì pater quidem et mater (ut suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum; pronepos autem tertio gradu sit cognationis, et abnepos quarto (*vid* CAIUM; *L.* 1, § 3, 4, 5, ff. *de grad. et aff.*). Nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo sexu propagatus est (*vid.* ULP. *L.* 2, § 6, ff. *ad sc. tertyl.*). Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus qui integrum jus habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur quàm proximior cognatus (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 27; ULP. *L.* 2, § 17, ff. *ad sc. tertyl.*). Nam patrui nepos vel pronepos, avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt; quoties neque suorum heredum, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, secundùm ea quæ tradidimus (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 29; DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 5, cod. *de legit. hered.*), exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur : qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradûs agnatis. (*vid.* ANASTAS. *L.* 4, cod. *de legit. tut.*)

1. Reprenant tout ce que nous avons déjà exposé, on voit que ceux qui sont au même degré de parenté, ne sont point toujours concurremment appelés ; on voit même que le parent le plus proche n'a pas toujours la préférence. En effet, comme le premier ordre est celui des héritiers siens et des personnes que nous leur avons assimilées, il est évident qu'un arrière-petit fils, ou son fils, l'emportent sur les frère, père et mère du défunt, quoique d'ailleurs le père et la mère se trouvent (comme nous l'avons déjà dit ci-dessus) au premier degré de parenté, le frère au second, l'arrière-petit-fils au troisième et son fils au quatrième. Et peu importe qu'il fût ou non sous la puissauce du défunt, soit parce qu'il est émancipé, soit parce qu'il descend d'un émancipé ou d'une fille. Indépendamment des héritiers siens et des personnes que nous avons dit venir parmi eux, l'agnat qui a conservé son droit d'agnation intact, quelqu'éloigné que soit son degré, l'emporte ordinairement sur un cognat plus proche : ainsi le petit-fils ou l'arrière-petit-fils d'un oncle paternel a la préférence sur l'oncle ou sur la tante maternelle. Ainsi lorsque nous disons que l'on préfère celui qui occupe le degré de parenté le plus proche, ou qu'on appelle concurremment les parens entre eux, c'est lorsqu'il n'y a aucun héritier sien, aucun de ceux que l'on assimile aux héritiers siens, ni aucun de ceux qui, par droit d'agnation, devraient être préférés, suivant ce que nous avons exposé; à l'exception du frère ou de la sœur émancipés, qu'on appelle à la succession de leurs frères ou sœurs; car bien que diminués de tête, ils sont cependant préférés aux agnats plus éloignés.

TITULUS VIII.

De Successione libertorum.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum (impunè) testamento præterire; nam ita demùm lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si instestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. Si verò adoptivus filius fuisset, apertè iniquum erat nihil juris patrono superesse. (*CAIUS*; 3, *inst.* 39, 40; *vid. ULP. L.* 3, ff. *de suis et legit.* — *fragm.* 27 *et* 29—1)

1. Quâ de causâ, posteà prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret; et si, aut nihil, aut minùs parte dimidiâ reliquerat, dabatur patrono contrà tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur æquè patrono, contrà hunc suum heredem, partis dimidiæ bonorum possessiò (*CAIUS*; 3, *inst.* 41; *vid. ULP. fragm.* 29—1). Prodessè autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestatè mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati: si modò ex aliquâ parte scripti heredes erant, aut præteriti contrà tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum. (*CAIUS*; *ibid.* — *vid. ULP. fragm.* 29—1 *et* 5)

TITRE VIII.

De la Succession des affranchis.

Maintenant occupons-nous du bien des affranchis. Autrefois donc un affranchi pouvait, dans son testament, omettre impunément son patron ; car la loi des douze tables n'avait appelé le patron à l'hérédité de l'affranchi, qu'autant que celui-ci mourrait intestat sans laisser aucun héritier sien. Par conséquent, l'affranchi venant à mourir intestat, s'il laissait un héritier sien, le patron n'avait aucun droit sur les biens. Lorsque cet héritier sien était un enfant naturel, il n'y avait rien à dire ; mais lorsque c'était un fils adoptif, évidemment il était injuste de ne laisser aucun droit au patron.

1. C'est pourquoi, cette iniquité de la loi fut ensuite corrigée par l'édit du préteur. En effet, lorsque l'affranchi faisait un testament, il était forcé, en testant, de laisser au patron la moitié de ses biens; et s'il ne laissait rien ou s'il ne laissait pas moitié, on donnait au patron la possession de biens contre les tables, pour moitié. Lorsqu'il mourait intestat, laissant un fils adoptif héritier sien, on donnait également au patron, contre cet héritier sien, la possession de biens pour moitié. Les enfans naturels de l'affranchi qui lui servaient à exclure le patron, étaient non seulement ceux qu'il avait en sa puissance à l'époque de sa mort, mais encore les enfans émancipés donnés en adoption : pourvu toutefois qu'ils fussent institués pour une partie quelconque, ou bien s'ils avaient été omis, qu'ils eussent demandé, d'après l'édit du préteur, la possession de biens contre les tables ; car les enfans déshérités n'excluaient aucunement le patron.

2. Posteà verò lege Papiâ adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant(*ex* CAIO; 3; *inst.* 42). Cautum est enim ut ex bonis ejus qui sestertiûm centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quàm tres liberos, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erit, virilis pars patrono debeatur. Itaque, cùm unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perindè pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiâve (testatus) decessisset: cùm verò duos duasve heredes reliquerat; tertia pars debebatur (patrono); si tres reliquerat, repellebatur patronus. (CAIUS; *ibid.*)

3. Sed nostra constitutio (quam pro omni natione græcâ linguâ compendioso tractatu habito composuimus) ita hujusmodi causam definivit: ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minùs centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successione; si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatûs jus, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit.

Cùm verò majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscumque sexûs vel gradûs, ad eos successiones parentûm deduximus, patronis omnibus modis unâ cum suâ progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. Si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita quòd non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostrâ constitutione per bonorum possessionem contrà tabulas non dimidiam (ut anteà), sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis ex constitutione nostrâ repleatur, si quandò minùs tertiâ

2. Dans la suite la loi Papia augmenta le droit des patrons qui avaient des affranchis riches. Il fut réglé que, sur les biens de celui qui laisserait un patrimoine de cent mille sesterces, et aurait moins de trois enfans (soit qu'il eût fait un testament soit qu'il mourût intestat), le patron devrait avoir une part virile. Ainsi lorsque l'affranchi ne laissait pour héritier qu'un fils ou qu'une fille, le patron devait avoir moitié comme si l'affranchi avait testé sans laisser aucun enfant. Mais lorsqu'il laissait deux fils ou filles pour héritiers, le patron ne devait avoir qu'un tiers. Lorsque l'affranchi laissait trois enfans, le patron n'avait rien.

3. Mais une constitution de nous, rédigée en grec pour l'intelligence de chaque province, et contenant un système plus simple, a posé sur ce point les règles suivantes: si l'affranchi est moins que centenaire, c'est-à-dire s'il a moins de cent sols d'or (car c'est ainsi que nous évaluons la somme fixée par la loi Papia, en comptant mille sesterces pour un sol), le patron n'aura aucun droit dans la succession, pourvu toutefois que l'affranchi ait fait un testament. S'il meurt intestat, sans laisser aucun enfant, alors le droit de patronage reste intact, comme il était d'après la loi des douze tables. Mais lorsque l'affranchi sera plus que centenaire, s'il a pour héritiers ou possesseurs de biens soit un ou plusieurs enfans de quelque sexe et à quelque degré que ce soit, c'est à eux que nous avons déféré la succession de leurs père et mère, à l'exclusion totale du patron et de ses enfans. Lorsque l'affranchi ne laissera pas d'enfant, s'il décède intestat, nous appelons les patrons et patronnes à la totalité de l'hérédité. S'il a fait un testament, et a omis ses patrons ou patronnes, soit qu'il n'eut pas d'enfant ou qu'il eut déshérité ceux qu'il avait, soit qu'il s'agisse de la mère ou d'un aïeul maternel qui les aurait omis, en

parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit (*vid. L.* 30. cod. *de inoff. test.*), ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex eâ parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet (*vid.* POMPON. *L.* 4, ff. *de cond. et dem.* JUSTIN. *L.* 32. cod. *de inoff. test.*): multis aliis casibus à nobis in præfatâ constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque quàm liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex eâ constitutione intelligendum est.

Et, si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, et in capita, non in stirpes dividatur successio (*vid.* JULIAN. *L.* 23, ff. *de bon. libert.* ULP. *fragm.* 27—2, 3 *et* 4; PAUL. *sent.* 3—2—3): eodem modo et in iis qui ex transverso latere veniunt, servando. Penè enim consonantia jura ingenuitatis et libertinitatis in successionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodiè dicenda sunt, qui in civitatem romanam pervenerunt; cùm nec sint alii liberti, simul et dedititiis et latinis sublatis; cùm latinorum legitimæ successiones nullæ penitùs erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii ex lege Juniâ Norbanâ manumissores detinebant (*ex* CAIO; 3, *inst.* 56.) Posteà verò senatûs-consulto Largiano cautum fuerat ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in

sorte que le testament ne puisse pas être attaqués comme inofficieux : alors, d'après notre constitution les patrons auront par la possession de biens contre les tables, non pas une moitié comme autrefois, mais un tiers des biens de l'affranchi ; ou bien, ce qui s'en manquera, sera complété conformément à notre constitution, si quelquefois l'affranchi leur avait laissé moins du tiers de ses biens: et cela sans charges, en sorte que cette portion ne sera point grévée envers les enfans de l'affranchi des legs et fidéicommis qui tomberont à la charge des cohéritiers du patron. Nous avons rassemblé dans la susdite constitution plusieurs autres décisions que nous avons trouvées nécessaires dans l'organisation d'un pareil droit. C'est ainsi que les patrons et patronnes, leurs enfans et leurs parens collatéraux jusqu'au cinquième degré, sont appelés à succéder aux affranchis, comme on le verra par cette constitution. Et s'il y a plusieurs enfans, soit d'un seul ou de plusieurs patrons, c'est le plus proche qui sera appelé à la succession de l'affranchi, qu'on divisera par têtes et non par souches. On observera la même règle entre les collatéraux. En effet, nous avons établi pour la succession des affranchis, les mêmes règles, à peu près, que pour celle des ingénus.

4. Tout ceci doit s'entendre aujourd'hui des affranchis qui ont obtenu le titre de citoyen romain; car d'une part, il n'existe point d'autres affranchis depuis la suppression simultanée des Latins et des déditices, et d'autre part, les Latins ne laissaient jamais de succession légitime. En effet, bien qu'ils vécussent libres, cependant au dernier soupir, ils perdaient à la fois la vie et la liberté. Ce n'était plus que des esclaves, et comme tels, leur bien en vertu de la loi Junia Norbana, restait à titre de pécule aux personnes qui les avaient affranchis. Dans la suite, le sénatus-consulte Largien ordonna que les enfans du patron,

bonis latinorum præponerentur (*ex* CAIO; *ibid.* 63, 64). Quibus etiam supervenit divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem romanam venire ex beneficio principis festinarat, faciebat quidem vivum civem romanum, latinum verò morientem. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 72, 73.)

Sed nostrâ constitutione propter hujusmodi conditionum vices et alias difficultates, cùm ipsis latinis etiam legem Juniam, et senatûs-consultum Largianum, et edictum divi Trajani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate romanâ fruantur; et mirabili modo quibusdam adjectionibus, ipsas vias quæ in latinitatem ducebant, ad civitatem romanam capiendam transposuimus. (*vid. L. un.* cod. *de dedit. libertat. toll. L. un.* cod. *de lat. lib. toll.*)

TITULUS IX.

De Assignatione libertorum.

In summâ, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus censuisse senatum, ut quâmvis ad omnes patroni liberos qui ejusdem gradûs sunt, æqualiter bona libertorum pertineant; tamen licere parenti uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur cui assignatus est; et cæteri liberi qui ipsi quoque ad eadem bona, nullâ assignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant; sed ita demùm pristinum jus recipiant, si is cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de assignand. libert.*)

1. Nec tantùm libertum, sed etiam libertam (*vid.* ULP. *d. L.* 1, *pr.* § 3, ff. *de assignand. libert.*), et non

lorsqu'ils n'auraient point été nommément déshérités, seraient préférés, quant aux biens des affranchis latins, aux héritiers externes du patron. Plus tard vint encore un édit de l'empereur Trajan qui, lorsque malgré le patron ou à son insu, on se serait hâté d'obtenir par le bienfait du prince le titre de citoyen romain, faisait du même homme, pendant sa vie un citoyen romain, et à sa mort un latin. Mais par notre constitution nous avons voulu, à cause de ces changemens de conditions et autres difficultés, abolir à perpétuité avec les Latins eux-mêmes, et la loi Junia Norbana, et le sénatus-consulte Largien, et l'édit de l'empereur Trajan, pour que les affranchis jouissent tous des droits de citoyens romains. Et chose admirable, au moyen de quelques additions, les routes qui conduisaient à l'état de latin, sont devenues sous notre direction le chemin de la cité romaine.

TITRE IX.

De l'Assignation des affranchis.

Enfin, pour ce qui regarde le bien des affranchis, on saura que le sénat a décidé que, quoique les biens des affranchis appartinssent également à tous les enfans du patron qui sont au même degré, cependant le père pouvait assigner l'affranchi à l'un de ses enfans : en sorte qu'après sa mort, celui auquel l'affranchi aurait été assigné, soit seul considéré comme patron ; et que les autres enfans qui, à défaut d'assignation, auraient été concurrement admis, n'ayent aucun droit sur les biens, et ne reprennent leur ancien droit que lorsque celui à qui l'affranchi serait assigné, décéderait sans enfant.

1. C'est non seulement un affranchi, mais encore une affranchie, et non seulement à un fils ou petit-fils, mais

tantùm filio nepotive, sed etiam filiæ neptive assignare permittitur. (*vid.* ULP. *L.* 3, § 1 *et* 2, ff. *eod.*)

2. Datur autem hæc assignandi facultas ei qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis quos in potestate habet, assignare libertum libertamve liceat (*vid.* ULP. *L.* 1; POMPON. *L.* 13, § 1, ff. *de assignand. libert.*). Undè quærebatur, si eum cui assignavit posteà emancipaverit, nùm evanescat assignatio? Sed placuit evanescere, quod et Juliano et aliis plerisquè visum est. (*vid.* ULP. *L.* 9, ff. *eod.*)

3. Nec interest an testamento quis assignet, an sine testamento; sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso senatûsconsulto (*vid.* ULP. *L.* 1 *pr. et* § 3, ff. *de assignand. libert.*) quod Claudianis temporibus factum est, Sabellio Rufo et Asterio Scapulâ consulibus. (*vid.* ULP. *d. L.* 1, *pr.* ff. *eod.*)

TITULUS X.

De Bonorum possessionibus.

Jus bonorum possessionis introductum est à prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec solùm in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, sicut suprà dictum est, sed in eorum quoque qui testamento facto decesserint (*vid.* ULP. *L.* 6, § 1, ff. *de bonor. possess. L.* 1, ff. *si tab. test. null.*). Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus, quàmvis hereditatem jure civili adire non poterat, cùm institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à prætore adjuvabatur (*vid.* PAUL. *L.* 3, ff. *de* B. P. *secund. tab.* CAIUM; 3, *inst.* 247): sed et is à nostrâ constitutione hodiè rectè heres instituitur,

encore à une fille ou petite-fille, qu'il est permis d'assigner.

2. Cette faculté d'assigner est donnée à celui qui a deux ou plusieurs enfans en sa puissance; et c'est à ceux qu'il a sous sa puissance qu'on lui permet d'assigner l'affranchi. Delà question de savoir, lorsqu'on émancipera l'enfant à qui l'assignation aurait été faite, si l'assignation s'évanouira? On a décidé qu'elle s'évanouirait, ainsi que l'avaient pensé Julien et la plupart des autres.

3. Il importe peu que l'on assigne par testament ou sans testament; il est même permis aux patrons de le faire en termes quelconques, d'après ce même sénatus-consulte qui fut fait du temps de Claude, sous le consulat de Sabellius Rufus et d'Astérius Scapula.

TITRE X.

Des Possessions de biens.

La possession de biens est un droit introduit par le préteur, pour corriger l'ancienne législation; et il la corrige ainsi non seulement dans les hérédités ab intestat conformément à ce qu'on a dit plus haut; mais aussi dans l'hérédité des personnes décédées avec un testament. Ainsi par exemple un posthume externe, lorsqu'on l'avait institué héritier, ne pouvait pas d'après le droit civil appréhender l'hérédité, puisque l'institution était nulle; cependant, d'après le droit honoraire, il obtenait la possession de biens, et cela par le secours que lui donnait le préteur. Mais aujourd'hui, d'après notre constitution, on institue valablement ce même posthume; il n'est plus écarté, même en droit civil. Quelquefois cependant ce

quasi et jure civili non incognitus. Aliquandò tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratiâ, prætor pollicetur bonorum possessionem (*vid.* ULP. *d. L.* 6, § 1, ff. *de bonor. possess.*). Nam illis quoque, qui rectè testamento facto heredes instituti sunt, dat secundùm tabulas bonorum possessionem (*vid.* ULP. *L.* 2; *L.* 6, *in fin.* ff. *de* B. P. *secund.*) Item ab intastato suos heredes et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remotâ quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili (CAIUS; 3, *inst.* 34; *vid.* ULP. *L.* 2, § 4, ff. *undè legitim.* PAUL. *L.* 3, ff. *eod.*). Quos autem solus vocat prætor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt; nam prætor heredem facere non potest. Per legem enim tantùm, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatûs-consulta et constitutiones principales : sed cùm eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur (CAIUS; 3, *inst.* 32; *vid.* ULP. *fragm.* 28—12), et vocantur bonorum possessores (*vid.* ULP. *L.* 2, ff. *de bonor. poss. L.* 117, ff. *de reg. jur.*) Adhuc autem et alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur (CAIUS; *ibid.* 33) : nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, prætor ex bono et æquo dilatavit. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *undè cognat.*)

1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ : prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque CONTRA TABULAS. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideòque vocatur SECUNDUM TABULAS testamenti (*vid.* ULP. *L.* 2, ff. *de* B. P. *sec. tab.*). Et cùm de testamentis priùs locutus est, ad intestatos transitum fecit (*ex* ULP. *L.* 1, ff. *si tab. test. null.*). Et primo

n'est ni pour corriger, ni pour combattre l'ancien droit, mais plutôt pour le confirmer, que le préteur promet la possession de biens. En effet, il donne, même aux héritiers institués dans un testament régulièrement fait, la possession de biens selon les tables. Pareillement ab intestat, il appelle à la possession de biens, les héritiers siens et les agnats : cependant et indépendamment de la possession de biens, l'hérédité leur appartient d'après le droit civil. Ceux qui ne sont appelés à l'hérédité que par le préteur ne deviennent pas précisément héritiers; car le préteur ne peut faire aucun héritier : c'est par la loi seule ou par d'autres actes également constitutifs du droit, qu'on devient héritier, comme les sénatus-consultes et les constitutions impériales. Mais en obtenant du préteur la possession de biens, ils remplissent sous le titre de possesseurs de biens, la place des héritiers. La possession de biens se donne encore dans plusieurs autres degrés que le préteur a établis, voulant que personne ne mourût sans successeur : en effet, comme le droit de recueillir l'hérédité avait été resserré par la loi des douze tables dans les bornes les plus étroites, le préteur l'a étendu conformément à l'équité.

1. Les possessions de biens testamentaires sont : d'abord, celle qui est accordée aux enfans omis et dite CONTRE LES TABLES; secondement, celle que le préteur promet à tous les héritiers valablement institués, d'où vient qu'on l'appelle SELON LES TABLES. Après avoir parlé des testats, le préteur passe aux intestats; il donne premièrement aux héritiers siens, et à ceux que l'édit prétorien leur assimile, la possession dite UNDE LIBERI. Il donne la

loco suis heredibus, et iis qui ex edicto prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur UNDÈ LIBERI. Secundo, legitimis heredibus (*vid.* ULP. *L.* 1, § 1 *et* 9, ff. *si tab. test. null.* MODESTIN. *L.* 1, ff. *quis ord. in poss.*). Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ : pater, mater, avus, avia, tam paterni quàm materni; item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filiâ; frater sororve, consanguinei vel uterini (*vid.* MODESTIN. *L.* 10, ff. *de suis et legit.*). Quarto, cognatis proximis (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 1, ff. *si tab. test. null.* MODESTIN. *d. L.* 1, ff. *quis ord.* CAIUM; 3, *inst.* 27 *et* 29). Quinto, TANQUAM EX FAMILIA (*vid.* ULP. *L.* 3, § 9, ff. *de suis et legit.*). Sexto, patrono patronæque, liberisque eorum et parentibus (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, ff. *undè legit.*). Septimo, viro ex uxori (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 1, ff. *si tab. test. null* MODESTIN. *d. L.* 1, ff. *quis ord.*). Octavo, cognatis manumissoris.

2. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio; à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, CONTRA TABULAS quidem et SECUNDUM TABULAS bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato UNDE LIBERI et UNDE LEGITIMI bonorum possessiones Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, UNDE DECEM PERSONÆ, eam pio proposito et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cùm enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constitutio quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contractâ fiduciâ manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat suprâdicta bonorum possessio (*vid. L. ult.*, cod. *de emancip. liber.* 531). Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum possessione, in gradum ejus sextam anteà bonorum posses-

possession de biens, secondement : aux héritiers légitimes; troisièmement, aux dix personnes qu'il préférait au manumisseur étranger. Ces dix personnes sont : le père et la mère, l'aïeul et l'aïeule paternels ou maternels, le fils et la fille, le fils et la fille d'un fils ou d'une fille, le frère la sœur consanguins ou utérius. Quatrièmement, aux plus proches cognats; cinquièmement, TANQUAM EX FAMILIA (aux personnes considérées comme étant de la famille); sixièmement, aux patron et patronne, à leurs enfans, et à leurs père et mère; septièmement à l'époux et à l'épouse; huitièmement, aux cognats du patron.

2. Telles sont les possessions de biens introduites par la jurisdiction prétorienne. Toutefois nous n'avons rien laissé sans examen; mais corrigeant tout par nos constitutions, nous avons admis les possessions de biens CONTRE LES TABLES et SELON LES TABLES, parce qu'elles étaient nécessaires. Il en est de même, ab intestat, des possessions de biens UNDE LIBERI, UNDE LEGITIMI. Quant à celles qui dans l'édit du préteur venait en cinquième lieu, c'est-à-dire, la possession UNDE DECEM PERSONÆ, nous avons démontré par un court exposé que notre bienveillance la rendait superflue. En effet, la susdite possession de biens préférait dix personnes au manumisseur étranger; mais la constitution que nous avons faite sur l'émancipation des enfans, accorde aux pères qui affranchissent, de le faire tous avec fiducie. Ainsi ce sera un privilége inhérent à cette manumission même, et la susdite possession de

sionem induximus, et quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

Cùmque anteà fuerat septimo loco bonorum possessio TANQUAM EX FAMILIA, et octavo UNDE PATRONI PATRONÆQUE, LIBERI ET PARENTES EORUM; utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatûs fecimus, penitùs evacuavimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertinos differentia; sufficit eis tam CONTRA TABULAS bonorum possessio, quàm UNDE LEGITIMI et UNDE COGNATI, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarúm duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam verò bonorum possessionem, quæ UNDE VIR ET UXOR appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decimâ quoque veteri bonorum possessione, quæ erat UNDE COGNATI MANUMISSORIS, propter causas enumeratas meritò sublatâ; ut sex tantummodò bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

3. Septima eas secuta, quam optimâ ratione prætores introduxerunt. Novissimo enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel senatûs-consulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit; sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, pro ut res exigit, accommodavit, scilicet iis qui ex legi-

biens restera superflue. Supprimant donc cette cinquième possession de biens, nous lui avons substitué celle qui était auparavant la sixième et dont nous avons fait la cinquième, celle que le préteur promet aux cognats les plus proches. On trouvait précédemment, en septième lieu, la possession de biens TANQUAM EX FAMILIA; et en huitième lieu, celle promise aux patrons et patronnes, à leurs enfans et à leurs père et mère; mais par la constitution que nous avons faite sur le droit de patronage, nous avons absolument exclu l'une et l'autre. En effet, puisque nous avons réglé la succession des affranchis sur celle des ingénus, en la restreignant seulement au cinquième degré, pour laisser une différence entre les ingénus et les affranchis; il leur suffit, soit de la possession de biens contre les tables, soit des possessions de biens UNDE LEGITIMI et UNDE COGNATI, par lesquelles ils peuvent exercer leurs droits sans s'arrêter aux subtilités et aux détours inextricables des susdites possessions de biens. Une autre possession de biens, dite UNDE VIR ET UXOR, occupait le neuvième rang parmi les anciennes possessions de biens: nous l'avons conservée en pleine vigueur, et placée dans un rang plus élevé, c'est-à-dire, au sixième. Une ancienne possession de biens, la dixième, celle accordée AUX COGNATS DU PATRON, a encore été justement supprimée pour les motifs ci-dessus détaillés: ainsi, il ne reste plus que six possessions de biens ordinaires en vigueur.

3. Une septième qui vient après celles-ci, a été introduite avec beaucoup de raison par les préteurs. En effet, l'édit finit par promettre la possession de biens aux personnes mêmes à qui une loi, un sénatus-consulte, ou une constitution dirait de la donner. Cette possession de biens n'a été placée par le préteur dans aucun ordre fixe, soit parmi celles qui ont lieu ab intestat, soit parmi celles qui supposent un testament. Mais c'est pour ainsi dire un

bus, senatûs-consultis, constitutionibusve principum; ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt. (*vid.* ULP. *L. un.* ff. *ut ex legib.* PAUL. *L.* 3, ff. *undè legit.*)

4. Cùm igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset (*vid.* PAUL. *L.* 6, § 1, ff. *de bon. poss.* ULP. *L.* 1, § 1, *si tab. test. nul.* MODEST. *L.* 1, ff. *quis ord.*), et in unâquâque specie successionis sæpè plures extent dispari gradu personæ (*vid.* ULP. *L.* 1, § 3 *et* 10, ff. PAPINIAN. *L.* 9, ff. *undè cognat.*), ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos convenirent, et ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideò petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de success. edict.*). Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus quàm adoptivis, in petendâ bonorum possessione anni spatium (*vid.* ULP. *L.* 1, § 16, ff. *eod.*), cæteris autem agnatis vel cognatis centum dierum dedit. (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 8 *et* 13; SEVER. *et* ANTON. *L.* 2, cod. *qui adm. ad bon. poss.*)

5. Etsi intrà hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradûs personis accrescit (*vid.* ULP. *L.* 3, § *ult.* CAIUM; *L.* 4, ff. *de bon. poss.*), vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perindè ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset (*ex* ULP. *L.* 1, § 10, ff. *de succ. edict.*). Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur; sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur. (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 6, ff. *eod.*)

6. In petendâ autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur. (*vid.* ULP. *L.* 2, ff. *quis ord.*)

dernier recours extraordinaire qu'il accorde, selon que la circonstance l'exige, à ceux qui viennent ou d'après les lois, sénatus-consultes et constitutions des princes, ou d'après le droit nouveau, soit par testament, soit ab intestat.

4. Comme le préteur avait introduit plusieurs espèces de successions, et les avait disposées par ordre, et comme souvent dans chaque espèce de succession, plusieurs personnes se trouvent à différens degrés; afin de ne point suspendre les actions des créanciers, mais afin qu'ils eussent à qui s'adresser, et qu'ils ne se fissent pas envoyer trop aisément en possession des biens du défunt pour garantir ainsi leurs intérêts : par ces motifs, le préteur a fixé un temps déterminé pour demander la possession de biens. Ainsi, il a donné aux enfans et aux ascendans, tant naturels qu'adoptifs, pour demander la possession de biens, un an; et à tous autres (soit agnats ou cognats), cent jours.

5. Si quelqu'un laisse écouler ce délai sans demander la possession de biens, elle accroît aux personnes du même degré; et s'il n'y a personne, le préteur, d'après l'édit successoral, promet la possession de biens au degré subséquent, comme si la personne qui précédait, n'avait pas été du nombre des appelés. Si donc quelqu'un répudie la possession de biens à lui déférée, on n'attend pas que le temps ci-dessus fixé pour la possession de biens soit écoulé : mais on admet immédiatement les autres d'après le même édit.

6. Dans le délai pour demander la possession de biens, on ne compte que les jours utiles.

7. Sed bene anteriores principes et huic causæ providerunt, ne quis pro petendâ bonorum possessione curet; sed quocunque modo admittentis eam indicium intrà statuta tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium. (*vid.* CONSTANTIN. *L.* 8 *et* 9, cod. *qui admit.*)

NOVELLÆ CONSTITUTIONES.

Nov. CXVIII, (544). Præfatio.

Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non justè differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis et fœminis introducta est, necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per præsentem legem clarâ compendiosâque divisione disponere : itàque prioribus legibus pro hâc causâ positis vacantibus, de cætero ea sola servari, quæ nunc constituimus. Quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est, ascendentium, et descendentium, et ex latere (quæ in agnatos cognatosque dividitur), primam esse disponimus descendentium successionem.

Caput 1.

Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ aut gradûs, sive ex masculorum genere, sive ex fœminarum descendens, et sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis præponatur. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen ejus filii, cujus libet sexûs sint aut gradûs, etiam ipsis parentibus præponi præcipi-

7. Mais les princes antérieurs ont sagement pourvu aussi, sous ce rapport, à ce que nul ne se mît en peine de demander la possession de biens, et à ce qu'en manifestant d'une manière quelconque, mais toutefois dans les délais fixés, la volonté d'accepter, on acquière ce bénéfice dans toute sa plénitude.

NOUVELLES CONSTITUTIONS.

Nov. CXVIII. Préface.

Trouvant que des lois aussi nombreuses que différentes, portées dans les anciens temps, avaient introduit dans la succession ab intestat, une injuste différence entre les parens du côté des mâles et ceux du côté des femmes ; nous avons jugé nécessaire, en établissant par la présente loi une distinction simple et facile, de régler en même temps toutes les successions ab intestat. Ainsi, les lois antérieures étant annulées sur ce point, on suivra désormais, pour seules dispositions, celles que nous établissons ici. Et comme dans toute succession ab intestat on distingue trois ordres, savoir, celui des ascendans, celui des descendans et celui des collatéraux (qui se divisent en agnats et cognats), nous ordonnons que les descendans soient les premiers à succéder.

Chapitre 1.

Si donc le défunt, mort intestat, laisse un descendant; quel que soit son sexe, son degré, soit qu'il descende des mâles ou des femmes, soit qu'il dépende de lui-même ou d'un autre, il sera préféré à tous ascendans et parens collatéraux. Quand même, en effet, le défunt aurait été sous la puissance d'autrui, cependant nous ordonnons que

mus, quorum sub potestate fuerit qui defunctus est, in illis videlicet rebus quæ secundùm nostras alias leges patribus non acquiruntur. Nam in usu harum rerum qui debet acquiri, aut servari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus. Sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes, in proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur; tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex præmortuo filio aut filiâ nepotes vocari sancimus, nullâ introducendâ differentiâ, sive masculi, sive fœminæ sint, et seu ex masculorum, seu ex fœminarum prole descendant, sive suæ potestatis aut sub potestate sint constituti. Et hæc quidem de successionibus descendentium disposuimus; consequens autem esse perspeximus et de ascendentibus constituere, quomodò ad descendentium successionem vocentur.

Caput 2.

Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto, sicut per subsequentia declarabitur. Si autem plurimi adscendentium vivant, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos et fœminas, sive paterni sive materni sint. Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur: ut medietatem quidem

ses enfans, de quelque sexe ou degré qu'ils soient, seront préférés même aux ascendans sous la puissance desquels aura été le défunt ; et cela, bien entendu, pour les choses qui, selon nos autres lois, ne sont point acquises aux pères : car relativement à l'usufruit qu'ils doivent acquérir ou conserver sur ces choses, nous maintenons en faveur des ascendans les lois portées par nous sur tous ces points. Toutefois, dans les cas où l'un des enfans prédécédé aurait laissé des enfans, ses fils, filles, ou autres descendans prendront la place de leur auteur, soit qu'ils dépendent du défunt ou d'eux-mêmes ; ils prendront dans la succession du défunt une part égale, quel que soit leur nombre à celle qu'aurait leur auteur, s'il vivait. C'est ce que l'antiquité appelait succéder par souches. En effet, nous ne voulons pas que, dans cet ordre de successions, l'on examine le degré ; mais nous ordonnons que les enfans d'un fils ou d'une fille prédécédés, soient appelés avec d'autres fils et filles, sans admettre aucune différence entre les mâles et les femmes, entre la descendance d'un fils ou d'une fille, entre ceux qui dépendraient d'eux-mêmes ou du défunt. Telles sont nos dispositions sur la succession des descendans, nous avons ensuite à régler aussi par rapport aux descendans, la manière dont ils seront appelés à la succession de leurs descendans.

Chapitre 2.

Si donc le défunt ne laisse point de descendans pour héritiers mais que son père, sa mère, ou autres ascendans lui survivent, nous voulons qu'ils soient préférés à tous parens collatéraux ; excepté seulement les frères et sœurs nés du même père et et de la même mère que le défunt, comme on l'expliquera ci-après. S'il existe plusieurs ascendans, on préférera les plus proches en degré, soit hommes ou femmes, soit paternels ou maternels. S'il y en a plusieurs au même

accipiant omnes à patre ascendentes, quanticunque fuerint; medietatem verò reliquam, à matre ascendentes quantoscunque eos inveniri contigerit. Si verò cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: si autem pater aut mater fuerint, dividendâ inter eos quippe hereditate secundùm personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli æqualem habeant portionem: nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitùs vindicare; quoniam pro hâc usûs portione, hereditatis jus et secundùm proprietatem per præsentem dedimus legem: differentiâ nullâ servandâ inter personas istas, sive fœminæ, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem vocantur; et sive per masculi, sive per fœminæ personam copulantur, et sive suæ potestatis, sive sub potestate fuerit is cui succedunt. Reliquum est ut tertium ordinem decernamus, qui vocatur ex latere, et in agnatos et cognatos dividitur; ut etiam hâc parte dispositâ undique perfecta lex inveniatur.

Caput 3.

Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eâdem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis: et quanticunque fuerint, ex hereditate tantam percipient portionem

degré, l'hérédité se partagera également entre eux, de façon qu'il y ait une moitié pour tous les ascendans paternels, quel que soit leur nombre, et l'autre moitié pour les ascendans maternels, en quelque nombre qu'ils se trouvent. Si avec les ascendans se rencontrent des frères ou sœurs nés des mêmes père et mère que le défunt, ils seront appelés avec les ascendans les plus proches; et lorsque ces derniers seront le père et la mère l'hérédité se partagera suivant le nombre des personnes, de manière que chacun des ascendans et des frères ait une égale portion: sans que le père puisse aucunement; dans ce cas, réclamer pour lui aucun usufruit sur la part de ses fils ou filles, puisqu'au lieu de cette part en usufruit, nous lui donnons, par la présente loi, le droit de succéder même en propriété: sans observer aucune différence entre les personnes susdites, soit que les individus appelés à l'hérédité, se trouvent hommes ou femmes, soit qu'ils viennent du côté paternel ou maternel, et soit que l'individu auquel ils succèdent, ait été son maître, ou sous puissance. Il nous reste à régler le troisième ordre, que l'on appelle celui des collatéraux, et qui se divise en agnats et cognats. Ce point réglé, nous aurons une loi entièrement complète.

Chapitre 3.

Si donc le défunt ne laisse ni descendans ni ascendans; nous appelons d'abord à l'hérédité, les frères et sœurs nés du même père et de la même mère, les mêmes que nous avons appelés à succéder avec les père et mère. A défaut de ceux-ci, nous appelons en second lieu à l'hérédité, les frères du défunt qui n'ont avec lui qu'un seul auteur commun, c'est-à dire, le père seul ou la mère seule. Si le défunt a laissé des frères et les enfans d'un autre frère ou sœur prédécédés; ceux-ci viendront avec leurs oncles ou tantes paternels ou maternels et, quel que soit leur nombre, ils pren-

quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Unde consequens est, ut si fortè præmortuus frater cujus filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ personæ jugebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, præponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu (sive à patre, sive à matre sint thii, et sive masculi, sive fœminæ), sicut eorum parens præponeretur si viveret. Et ex diverso, si quidem superstes frater, ex utroque parente conjungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentem jungebatur, hujus filios ab hereditate excludimus, sicut ipse, si viveret, ab hereditate excluderetur. Hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum et fœminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omninò personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur. Sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur thiis masculis et fœminis, sive paterni sive materni sint. Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut jam diximus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus neque si ex utroque parente eorum pater aut mater defuncto jungebatur. Quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu cum iis qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palàm est quia thiis defuncti masculis et fœminis sive à patre sive à matre præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum.

1. *Si verò neque fratres neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cogna-*

dront sur l'hérédité une portion égale à celle que leur auteur aurait eue à prendre s'il avait survécu. De là résulte que si, par exemple, le frère prédécédé dont les enfans existent, était né du même père et de la même mère que le défunt actuel, et si les survivans ne sont frères du défunt que par le père ou par la mère, les enfans du prédécédé seront préférés à leurs propres oncles, quoique se trouvant au troisième degré, soit qu'il s'agisse d'oncles ou de tantes paternels ou maternels, et comme serait préféré leur auteur lui même s'il vivait. Réciproquement, si le frère survivant est né des mêmes père et mère que le défunt, et si le prédécédé n'a eu avec lui qu'un seul auteur commun; nous excluons de l'hérédité les enfans de ce dernier, comme il en serait exclu lui-même s'il existait. Mais nous n'accordons, dans cet ordre de parenté, qu'aux seuls fils et filles de frères et de sœurs, le privilége de prendre la place de leur auteur; c'est un droit que nous ne donnons à aucune autre personne venant dans ce même ordre: et si nous conférons ce bénéfice aux enfans de frères, c'est pour le cas où ils viennent avec leurs propres oncles ou tantes soit paternels soit maternels. Mais si, avec les freres du défunt, se trouvent des ascendans qui (suivant ce que nous avons déjà dit) soient aussi appelés à l'hérédité; nous ne permettons nullement aux enfans du frère ou de la sœur de venir succéder ab intestat, quand même leur auteur serait né des mêmes père et mère que le défunt. Puisque nous donnons aux enfans du frère ou de la sœur le privilége de prendre la place de leurs propres auteurs et par là, d'être les seuls, parmi les parens du troisième degré, qui soient appelés à l'hérédité avec ceux du second; il est évident qu'ils seront préférés aux oncles et tantes paternels ou maternels du défunt, bien que ceux-ci occupent pareillement le troisième degré de parenté.

1. *Si le défunt ne laisse ni freres, ni enfans de frères (ainsi que nous l'avons dit), nous appelons à l'hé-*

hereditatem vocamus, secundùm uniuscujusque gradûs prærogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradûs inveniantur, secundùm personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostræ leges appellant.

Nov. CXXVII (548). Præfatio.

Nostras leges emendare nos non piget, ubique utilitatem subjeblis invenire volentes. Meminimus igitur scripsisse legem per quam jussimus, ut si quis moriatur relinquens fratres et alterius fratris filios præmortui, ad similitudinem fratrum et præmortui fratris filii ad hereditatem vocentur, paternum adingredientes gradum, et illius ferentes portionem. Si verò moriens relinquat ascendentium aliquos et fratres ex utrisque parentibus conjunctos sibi, et filios ex præmortuo fratre: fratres quidem jussimus per ipsam legem cum parentibus vocari; fratris verò filios exclusimus.

Caput 1.

Hoc itaque justè corrigentes, sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, et fratres qui possint cum parentibus vocari, et alterius præmortui fratris filios: cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto, et absolutè dicimus: ordinem, quandò cum solis vocantur fratribus, eumdem eos habere jubemus, et quandò cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem.

rédité tous les autres collatéraux en observant l'ordre des degrés, de manière que les plus proches soient eux-mêmes préférés aux autres ; et s'il se trouve plusieurs parens au même degré, l'hérédité se partagera entre eux d'après le nombre des personnes, ce que nos lois appellent partager par têtes.

Nov. CXXVII. Préface.

Nous ne craignons pas de corriger nos lois ; parce que nous cherchons toujours l'utilité de nos sujets. Nous nous rappelons donc d'avoir rédigé une loi par laquelle nous avons ordonné que, si quelqu'un en mourant laissait des frères et des enfans d'un autre frère prédécédé, ces derniers seraient appelés à l'hérédité comme les frères, y occuperaient le degré de leur père et prendraient sa portion. Mais si le mourant laissait quelques ascendans, des frères nés des mêmes père et mère, et des enfans d'un frère prédécédé, nous avons ordonné par cette même loi, que les frères seraient appelés avec les ascendans ; mais nous avons exclu les enfans de frère.

Chapitre I.

Corrigeant à juste titre cette disposition, nous voulons que, si le défunt laisse quelqu'ascendant, des frères susceptibles de concourir avec les ascendans, et les enfans d'un autre frère prédécédé, ces derniers viendront même avec les ascendans et les frères, et prendront une portion égale à celle que leur père aurait prise, s'il avait vécu. Nous le décidons ainsi pour les enfans d'un frère né des mêmes père et mère, et nous le déclarons formellement : nous ordonnons qu'ils aient le même rang, soit lorsqu'ils viennent avec des frères seuls, soit lorsque des ascendans concourent à l'hérédité avec les frères.

TITULUS XI.

De acquisitione per adrogationem.

Est et alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, sed eo jure quod concensu receptum est, introducta est. (*ex CAIO;* 3, *inst.* 82)

1. Ecce enim, cùm paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales et incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori anteà quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes (*ex CAIO;* 3, *inst.* 82, 83) et jus agnationis. (*vid. PAUL. L.* 7, ff. *de capit. min.*)

Usus etenim et ususfructus, licet his anteà connumerabantur (*vid.* CAIUM *ibid.*), attamen capitis deminutione minimâ eos tolli prohibuit nostra constitutio. (*L. Penult.* cod. *de usufr. et habit.* 530)

2. Nunc autem nos eamdem acquisitionem quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentùm. Nihil enim aliud, nisi tantummodò ususfructus, tam naturalibus parentibus quàm adoptivis per filiosfamiliarum acquiritur in iis rebus quæ extrinsecùs filiis obveniunt, dominio eis integro servato (*vid. L.* 6 cod. *de bon. quæ liber.* 529). Mortuo autem filio adrogato in adoptivâ familiâ, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliæ personæ quæ ex constitutione nostrâ patrem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedant. (*vid. L. un.* cod. *commun. de success.* 529)

3. Sed ex diverso, pro eo quod is debuit qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur; et, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona quæ ejus

TITRE XI.

De l'acquisition par adrogation.

Il est encore une espèce de succession par universalité, laquelle n'a été introduite ni par la loi des douze tables, ni par l'édit du préteur, mais par ce droit que le consentement a fait admettre.

1. En effet, lorsqu'un père de famille se donne en adrogation, toutes les choses corporelles et incorporelles qui lui appartiennent ou qui lui sont dues, étaient précédemment acquises à l'adrogeant en pleine propriété, excepté celles qu'anéantit la diminution de tête, par exemple, les services dus à l'adrogé et le droit d'agnation. On mettait autrefois de ce nombre l'usage et l'usufruit, mais une constitution de nous empêche qu'ils ne s'éteignent par la petite diminution de tête.

2. Aujourd'hui nous avons restreint dans les bornes établies pour l'acquisition au père naturel, celle qui résultait de l'adrogation. L'usufruit est en effet le seul droit que les pères naturels ou adoptifs acquèrent par leurs fils de famille, sur les choses qui proviennent à ces derniers d'une origine étrangère et dont la propriété leur est intégralement réservée. Si l'adrogé meurt dans la famille adoptive, ses biens passent à l'adrogeant même pour la propriété, à moins qu'il ne reste d'autres personnes qui, d'après notre constitution, sont préférées au père sur les choses qu'il n'a pu acquérir.

3. Réciproquement, à l'égard des dettes de l'adrogé, l'adrogeant n'en est pas tenu de plein droit, mais néanmoins on le poursuit à cause du fils ; et s'il ne veut pas répondre pour lui, les créanciers sont autorisés à saisir, en s'adressant aux magistrats compétens, les biens dont l'adrogé au-

cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, et legitimo modo ea disponere. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 84)

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causâ, audiuntur. (*vid.* GORDIAN. *L.* 6, cod. *de testam. manum.*)

1. Et ita divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: « Si « Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem « quibusdam adscripsit, nemine successore ab in- « testato existente, in eâ causâ bona ejus esse cœ- « perunt, ut venire debeant; is cujus de eà re notio « est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut li- « bertatum, tam earum quæ directò, quàm earum « quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuen- « darum gratiâ addicantur tibi, si idoneè creditori- « bus caveris de solido, quod cuique debetur, « solvendo. Et ii quidem, quibus rectè libertas « data est, perindè liberi erunt, ac si hereditas « adita esset. Ii autem, quos heres manumittere « rogatus est, à te libertatem consequentur; ita « autem ut, si non aliâ conditione velis tibi bona « addici quàm ut ii etiam, qui directò libertatem « acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam vo- « luntati tuæ, si ii quorum de statu agitur consen- « tiant, auctoritatem nostram adcommodamus. Et « ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum aliâ

rait eu la pleine propriété, s'il ne s'était point soumis à une puissance étrangère, et à en disposer par les voies légales.

TITRE XII.

De celui à qui les biens sont adjugés en faveur de la liberté.

Ici se présente un nouveau mode de succession, établi par une constitution de l'empereur Marc-Aurèle. En effet, lorsque des esclaves ont été affranchis par leur maître dans un testament par suite duquel on n'appréhende pas l'hérédité; s'ils veulent se faire adjuger les biens pour conserver les affranchissemens, ils y sont admis.

1. Telle est la disposition d'un rescrit de l'empereur Marc-Aurèle à Pompilius Rufus; voici les termes du rescrit: « Si Virginius Valens après avoir, dans son testament, « donné la liberté à certains esclaves, n'ayant aucun suc- « cesseur ab intestat, laisse ses biens dans le cas d'être « vendus; le magistrat compétent, lorsque vous vien- « drez devant lui, aura égard à la requête par laquelle, « afin de conserver les libertés données soit directement, « soit par fidéicommis, vous demandez que les biens « vous soient adjugés; pourvu toutefois que vous garan- « tissiez convenablement aux créanciers le paiement in- « tégral des valeurs dues à chacun d'eux. Ceux à qui l'on « a donné la liberté directe seront libres, comme si l'hé- « rédité avait été acceptée; mais ceux que l'héritier était « chargé d'affranchir, seront affranchis par vous. S'il en « est ainsi cependant, c'est lorsque vous ne tiendrez pas « expressément à vous faire adjuger les biens sous la « condition d'avoir aussi pour affranchis ceux mêmes à « qui l'on a donné la liberté directe; car si les individus « de l'état desquels il s'agit, acquiescent sous ce rapport

« ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere vo-
« luerit, et ii qui rebus nostris attendunt, sciant
« commodo pecuniario præferendam esse libertatis
« causam, et ita bona cogenda, ut libertas eis salva
« sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex
« testamento adita esset. »

2. Hoc rescripto subventum est et libertatibus et defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur et veneant (*vid.* PAPINIAN. *L.* 50, ff. *de manum. test.*). Certè si fuerint hâc de causâ bona addicta, cessat bonorum venditio. — Existit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet. (*vid.* ULP. *L.* 4, § 8, ff. *de fideicom. libert. L.* 25, § *ult.* ff. *de procurat.*)

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt.—Quid ergò si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas, an favor constitutionis debebit locum habere? Certè si intestatus decesserit, et codicillis dederit libertatem competere eam nemini dubium est. (*ex* ULP. *L.* 2, *de fideicom. libert.*)

4. Tunc constitutioni locum esse verba ostendunt, cùm nemo successor ab intestato existat. — Ergò quandiù incertum erit utrùm existat an non, cessabit constitutio. Si (verò) certum esse cœperit (neminem existere), tunc erit constitutioni locus. (ULP. *L.* 4, ff. *de fideicom. libert.*)

5. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate, an quàmvis potest in integrum restitui, possit admitti constitutio, et bonorum addictio fieri (*ex* ULP. *L.* 4, § 1. ff. *de fideicom. libert.*) Quid ergò si, post addictionem libertatum conservanda-

« à votre volonté, nous y donnons aussi notre autorisa-
« tion. Et afin que la faveur accordée par notre présent
« rescrit, ne soit pas rendue inutile par un autre motif; si
« le fisc voulait s'emparer des biens, ceux qui veillent
« sur nos domaines sauront qu'il faut préférer, à un avan-
« tage pécuniaire, l'intérêt de la liberté; et qu'avant de re-
« cueillir les biens, on doit conserver la liberté à ceux
« qui ont pu l'obtenir, comme si l'hérédité avait été ap-
« préhendée par suite du testament. »

2. Ce rescrit favorise et les affranchissemens et le défunt, dont les biens auraient pu être saisis et vendus par les créanciers; car lorsqu'ils sont ainsi adjugés, il n'y a plus lieu de les vendre. En effet, le défunt a un défenseur, et un défenseur idoine qui garantit la totalité des créances.

3. Ce rescrit s'applique d'abord au cas où il existe des libertés données par testament. Mais que déciderait-on si le maître décédé intestat avait affranchi par codicilles, et si l'hérédité ab intestat n'était point acceptée; le bénéfice de la constitution devrait-il avoir lieu? Certainement, si le maître décédé intestat a donné la liberté par codicille, personne ne doute qu'elle ne soit acquise.

4. La constitution s'applique comme son texte le démontre, lorsqu'il n'existe pas de successeur ab intestat. Ainsi, tant qu'il restera incertain s'il doit ou ne doit pas en exister un, la constitution ne s'appliquera point. Mais lorsqu'on sera sûr de ne trouver personne, alors il y aura lieu d'appliquer la constitution.

5. Lorsqu'une personne susceptible d'être restituée en entier s'abstient de l'hérédité, on peut, quoique la personne puisse être restituée, appliquer la constitution, et faire l'adjudication des biens. Mais que décider, si après l'adjudication faite pour conserver les libertés, l'hé-

rum causâ factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quià semel competierunt. (*ULP. d. L.* 4, § 2, *ff. eod.*)

6. Hæc constitutio libertatum tuendarum causâ introducta est. Ergò, si libertates nullæ sint datæ, cessat hæc constitutio. Quid ergò si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et ne de hoc quæratur utrùm in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcircò velint sibi addici bona, an audiendi sint? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

7. Sed cùm multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima constitutio, in quâ multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsius lectione constitutionis potest quis cognoscere. (*vid. L. ult.* cod. *de testam manum.*)

TITULUS XIII.

De Successionibus sublatis.

Erant ante prædictam successionem olim et aliæ per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta (*vid. CAIUM*; 3, *inst.* 77 *et sequ.*), et tunc locum hebebat, quandò judicia ordinaria in usu fuerant. Sed cum extraordinariis judiciis posteritas usa est; ideò cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, et tantummodò creditoribus datur officio judicis bona possidere, et, pro ut utile eis visum est, ea disponere; quod ex latioribus Digestorum libris perfectiùs apparebit (*vid. tot. tit.* ff. *de reb. auct. jud.*).

ritier venait à être restitué ? En tout cas, on ne dira point que la liberté une fois acquise doive être révoquée.

6. Cette constitution a été introduite pour maintenir les affranchissemens. Ainsi lorsqu'on n'a fait aucun affranchissement, son application cesse. Mais lorsqu'on a donné la liberté entrevifs ou à cause de mort, et que pour empêcher de discuter si le maître n'aurait point agi en fraude de ses créanciers, les affranchis veulent, dans cette vue, se faire adjuger les biens, doit-on les admettre ? Il faut dire qu'on le doit, quoique hors des termes de la constitution même.

7. Ayant reconnu qu'il manquait à cette constitution plusieurs divisions, nous avons porté une constitution très-étendue, dans laquelle sont rassemblées plusieurs décisions qui complètent la législation sur cette espèce de succession, et dont on peut prendre connaissance en lisant la constitution même.

TITRE XIII.

Des Successions supprimées.

Il y avait encore, antérieurement à la succession dont on vient de parler, d'autres successions par universalité. Telle était la vente des biens; espèce de succession relative à une manière de vendre, avec beaucoup de formalités, les biens d'un débiteur. Elle avait lieu lorsque les procédures ordinaires étaient en usage. Mais comme on suivit par suite une procédure extraordinaire, alors les ventes de biens tombèrent avec la procédure ordinaire : on permet seulement aux créanciers de saisir les biens, par le ministère du juge, et d'en disposer comme

Erat et ex senatûs-consulto Claudiano miserabilis per universitatem acquisitio, cùm libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per senatûs-consultum amittebat, et cum libertate substantiam. (*vid.* CAIUM; 1, *inst.* 84, 91, 161; ULP. *fragm.* 11—10)

Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et à nostrâ civitate deleri, et non inseri nostris Digestis concessimus. (*vid. L. un.* cod. *de sc. Claud. toll.*)

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Nunc transeamus ad obligationes (CAIUS; 3, *inst.* 88). Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundùm nostræ civitatis jura. (*vid.* PAUL. *L.* 3, ff. *de oblig. et act.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 13, cod. *de contrah. empt.*)

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur (*ex* CAIO; 3, *inst.* 89); namque aut civiles sunt, aut prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas prætor ex suâ jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur. (*vid.* MODEST. *L.* 52. § *pr. et* § 6, ff. *de oblig. et act.*)

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu, aut quasi ex contractu sunt, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 88; *L.* 1, ff. *de oblig. et act.*). Prius est ut de iis quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu (*ex* CAIO; 3, *inst.* 89; *vid. L.* 1, § 1, ff. *eod.*); de quibus singulis dispiciamus.

ils le jugent utile. C'est ce qu'on verra plus en détail dans le digeste.

1. Il y avait aussi, en vertu du sénatus-consulte Claudien, une malheureuse acquisition par universalité dans le cas où une femme libre, abandonnée à son amour pour un esclave, perdait, d'après le sénatus-consulte, sa liberté et, avec la liberté, sa fortune. Jugeant cette disposition indigne de notre siècle, nous avons voulu l'abolir dans nos états, et nous n'avons point permis de l'insérer dans notre digeste.

TITRE XIV.

Des Obligations.

Passons maintenant aux obligations. L'obligation est un lien de droit, qui nous astreint à la nécessité de payer une chose, conformément aux règles de notre droit civil.

1. La division générale des obligations les classe toutes en deux genres; car elles sont ou civiles ou prétoriennes. Les obligations civiles sont établies par les lois, ou confirmées par une disposition précise du droit civil. Les obligations prétoriennes sont établies par la jurisdiction du préteur : elles ont aussi le nom d'honoraires.

2. Elles se divisent ensuite en quatre espèces. En effet, les obligations résultent d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Voyons d'abord celles qui résultent d'un contrat; il y en a également quatre espèces. En effet, elles se contractent ou par une chose, ou par paroles, ou par écrit, ou par le consentement. Nous traiterons de chaque espèce en particulier.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. (Mutui autem datio) in iis rebus consistit quæ pondere, numero, mensurâve constant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro. Quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo, in hoc damus ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ (et qualitatis) redduntur, indè etiam mutuum appellatum est; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat (*ex* CAIO; 3, *inst.* 93; *et L.* 1, § 2, ff. *de oblig. et act.*). Et ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur certi condictio. (*vid.* ULP. *L.* 9 *pr.* § 3 *et sequ.* ff. *de reb. cred.*)

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur (CAIUS; 3, *inst.* 91; *vid. L.* 5, § 3, ff. *de oblig. et act.*), daturque agenti contrà eum propter repetitionem condictitia actio (*vid.* CAIUM; *d. L.* 5, § 3, ff. *eod.*. ULP. *L.* 1, ff. *de condict. indeb.*). Nam perindè ei condici potest, SI APPARET EUM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset (CAIUS; 3, *inst.* 91). Undè pupillus si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione (*ex* CAIO; *ibid.*). Sed hæc species obligationis non videtur ex constractu consistere; cùm is qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere quàm contrahere. (CAIUS; *ibid. L.* 5, § 3, ff. *de obl. et act.*)

2. Item is cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione (*ex* CAIO; *L.* 1, § 3, ff. *de oblig. et act.*). Sed

TITRE XV.

De quelles manières une obligation se contracte par une chose.

L'obligation se contracte par une chose, par exemple lorsqu'on la donne en prêt. On donne en prêt les choses qui s'apprécient au poids, au nombre et à la mesure, comme le vin, l'huile, le froment, une somme d'argent, l'airain, l'argent, l'or. En comptant, mesurant ou pesant de semblables choses, nous les donnons à ceux qui les reçoivent, de manière à les en rendre propriétaires ; et comme on doit nous rendre, non pas les mêmes objets, mais d'autres objets de même nature et qualité, de là est venu le nom de MUTUUM, parce que je TE donne en faisant passer la propriété de MOI à TOI. De ce contrat naît une action qui s'appelle condiction certaine.

1. Celui qui reçoit la chose qu'on ne lui devait pas et qu'un autre paie par erreur, est également obligé par la chose, et l'on donne, pour agir en répétition contre lui, une action condictionnelle; car la condiction, S'IL APPERT QU'UN TEL SOIT OBLIGÉ A DONNER, peut s'intenter contre lui comme s'il avait reçu un prêt. Ainsi le pupille à qui l'on aurait donné par erreur et sans autorisation de tuteur, une chose qu'on ne devait point, ne sera pas soumis à la condiction pour l'indu, plus que pour le prêt. Mais cette espèce d'obligation ne résulte pas d'un contrat; car celui qui donne dans l'intention de payer, cherche à dissoudre plutôt qu'à former une obligation.

2. Pareillement celui à qui l'on fait un prêt à usage, c'est-à-dire, un commodat, est obligé par la chose, et tenu de l'action de commodat. Mais entre ce dernier et

is ab eo qui mutuum accepit, longè distat; namque non ita res datur ut ejus fiat (*vid.* POMPON. *et* ULP. *L.* 8 *et* 9, ff. *commod.*); et ob id de eâ re ipsâ restituendâ tenetur (*ex* CAIO; *d. L.* 1, § 3, ff. *de oblig.*). Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominùs obligatus remanet. At is qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modò alius diligentior poterat eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modò non ipsius culpâ is casus intervenerit. Alioquì, si id quod tibi commodatum est domi, peregrè tecum ferre malueris, et vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est quin de restituendâ eâ re tenearis (*ex* CAIO; *d. L.* 1, § 4, ff. *eod.*). Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ, res tibi utenda data est: alioquì, mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum. (*vid.* ULP. *L.* 5, § 12, ff. *commod.*)

3. Prætereà et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur (*ex* CAIO; *L.* 1, § 5, ff. *de oblig. et act.*) teneturque actione depositi (*vid.* ULP. *L.* 1, § 11 *et* 14, ff. *depos.*); quià et ipse de eâ re quam accepit restituendâ tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est qui parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: quià qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. (*ex* CAIO; *d. L.* 1, § 5, ff. *de oblig.*)

4. Creditor quoque qui pignus accepit, re obli-

celui qui reçoit un prêt de consommation, il existe une grande différence ; car on ne lui donne pas la chose pour l'en rendre propriétaire, et par conséquent, c'est la chose même qu'il est tenu de rendre. Celui qui, après avoir reçu une chose en prêt, la perd par un cas fortuit quelconque, comme par incendie, ruine, naufrage, attaque de voleurs ou des ennemis, n'en reste pas moins obligé. Quant à celui qui reçoit à usage, il doit, sans doute, apporter un soin exact à la conservation de la chose, et lorsqu'un autre plus soigneux aurait pu la conserver, il ne suffit pas d'y avoir mis le même soin que l'on met ordinairement à ses propres choses; mais il n'est pas tenu de la force majeure et des cas fortuits, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas donné lieu par sa faute. Autrement, si lorsqu'une chose vous a été prêtée pour un usage domestique, vous préférez l'emporter en voyage et que vous la perdiez, soit dans une attaque des ennemis ou de voleurs, soit dans un naufrage, il n'est pas douteux que vous ne soyez tenu de la rendre. Il y a commodat proprement dit, pour la chose dont on vous permet l'usage, sans recevoir et sans fixer aucune rétribution : autrement, s'il intervient une rétribution, on vous loue l'usage de la chose, car le commodat doit être gratuit.

3. En outre, celui chez lequel on dépose un objet, est encore obligé par la chose, et tenu de l'action de dépôt, car il est aussi tenu de restituer la chose reçue. Mais il n'est tenu, lui, que lorsqu'il a commis quelque dol. Pour ce qui est de sa faute, c'est-à-dire, de son incurie et de sa négligence, il n'en est pas tenu. Il n'a par conséquent rien à craindre, lorsqu'il s'est laissé voler la chose par le peu de soin qu'il mettait à sa garde; en effet lorsqu'on remet quelque chose à la garde d'un ami négligent, ce n'est pas à celui-ci, mais à sa propre facilité que l'on doit s'en prendre.

4. Le créancier qui reçoit un gage est pareillement

gatur; quià et ipse de eâ re quam accepit restituendâ tenetur (*CAIUS; L.* 1, § 6, ff. *de oblig. et act.*) actione pignoratitiâ (*vid. MARCIAN. L.*33, *de pigner, act.*). Sed quià pignus utriusque gratiâ datur, et debitoris, quò magis pecunia ei credatur, et creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum; placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam, exactam diligentiam adhibeat (*vid. PAUL. L.* 14; *ULP. L.* 13, § 1, ff. *eod.*): quam si præstiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere. (*vid. DIOCLET. et MAXIM L.* 6, cod. *eod.*)

TITULUS XVI.

De verborum Obligationibus.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cùm quid dari fierive nobis stipulamur (*CAIUS;* 3, *inst.* 92 *et L.* 1, § 7, ff. *de oblig. et act.*): ex quâ duæ proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quàm ex stipulatu, si incerta sit (*vid. ULP. L.* 24, ff. *de reb. cred.*). Quæ hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens. (*vid. PAUL. sent.* 5—7)

1. In hâc re olim talia verba tradita fuerunt: — SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO. FIDEJUBES? FIDEJUBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM (*ex CAIO;* 3, *inst.* 92). Utrùm autem latinâ, an græcâ, vel quâlibet aliâ linguâ stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat (*vid. CAIUM; ibid.* 93). Nec necesse est eâdem linguâ utramque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere (*vid. ULP. L.* 1, § *ult.* ff. *h. t.*). Quin etiam duo Græci latinâ linguâ obligationem contrahere possunt (*vid. CAIUM; ibid.*), sed hæc

obligé par la chose; car il est aussi tenu, par l'action pignératitienne, de restituer la chose reçue. Mais comme le gage se donne dans l'intérêt mutuel, tant du débiteur dont il facilite le crédit, que du créancier dont il assure la créance, on a pensé qu'il suffirait à ce dernier de mettre à la conservation de la chose un soin exact; lorsqu'il l'y a mis, et qu'un événement fortuit lui fait perdre la chose, il est en sûreté, et rien ne l'empêche d'exiger sa créance.

TITRE XVI.

Des Obligations par paroles.

On contracte une obligation par paroles, au moyen d'une interrogation et d'une réponse, lorsque nous stipulons qu'on nous donnera, ou fera quelque chose. Cette obligation produit deux actions, savoir: la condiction *certi*, quand la stipulation est déterminée, et *ex stipulatu* quand elle est indéterminée. Ce nom lui vient du mot *stipulum* qui chez les anciens signifiait solide, et qui dérive peut-être de *stipes* (souche.)

1. A cet égard, telles étaient autrefois les termes en usage: Vous répondez? Je réponds; Vous promettez? Je promets; Vous donnez parole? Je donne parole; Vous cautionnez? Je cautionne; Vous donnerez? Je donnerai; Vous ferez? Je ferai. Que la stipulation soit exprimée en latin, en grec ou en toute autre langue, peu importe; pourvu toutefois que cette langue soit entendue de tous les contractans. Il n'est point necessaire qu'ils parlent tous deux la même langue, mais il suffit que les réponses concordent aux questions. Bien plus, deux Grecs peuvent contracter en latin. Ces termes solennels ont été jadis en

solemnia verba olim quidem in usu fuerunt, posteà autem Leoniana constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublatâ sensum et consonantem intellectum ab utrâque parte solùm desiderat. quibuscumque tandem verbis expressum. (*vid.* LEON. *L.* 10, cod. *de contrah. et comitt. stipul.* 469)

2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit (*vid.* POMPON. *L.* 44, ff. *de oblig. et act.*). Purè, velnti, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? Idque confestim peti potest (*vid.* POMPON. *L.* 14, ff. *de reg. jur.* MARCIAN. *L.* 213, ff. *de verb. signif.*). In diem, cùm adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit : velnti, DECEM AUREOS PRIMIS KALENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti priùs quàm dies venerit, non potest (*vid.* MARCIAN. *L.* 213, ff. *de verb. signif.* PAUL. *L.* 46, ff. *h. t.*); ac ne eo quidem ipso die in quem stipulatio facta est peti potest; quià totus is dies arbitrio solventis tribui debet (*vid.* PAPINIAN. *L.* 118, § 1, ff. *h. t.*); neque enim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse, priùs quàm is præterierit. (*vid.* POMPON. *L.* 42, ff. *de oblig. et act.* VENUL. *L.* 138, ff. *h. t.*)

3. At si ita stipuleris, DECEM AUREOS ANNUOS QUOAD VIVAM, DARE SPONDES? Et purè facta obligatio intelligitur, et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi : sed heres petendo, pacti exceptione submovebitur. (*vid.* JULIAN. *L.* 56, § 4, ff. *h. t.*; POMPON. *L.* 44, § 1. ff. *de oblig.* § *et act.*)

4. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit vel non fuerit, committatur stipulatio (*vid.* SCÆVOL. *L.* 122, § 4, ff. *h. t.* ULP. *L.* 213, ff. *de verb. signif.*): velnti, SI TITIUS CONSUL FUERIT FACTUS, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? Si quis ita stipuletur, SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERO, DARE SPONDES? Perindè

usage; mais dans la suite Léon porta une constitution qui, supprimant la solennité des paroles, exige uniquement que les parties s'accordent sur le sens et l'intention, quels que soient d'ailleurs les termes dont on s'exprime.

2. Toute stipulation se fait purement, à terme, ou sous condition. Purement, par exemple : VOUS PROMETTEZ DE DONNER CINQ SOLS D'OR; alors on peut les exiger sur-le-champ. A terme, quand la stipulation se fait en fixant une époque pour le paiement de la somme, par exemple : VOUS PROMETTEZ DE DONNER DIX SOLS D'OR AUX PREMIÈRES CALENDES DE MARS. Ce qu'on stipule à terme, quoique dû sur-le-champ, ne peut pas se demander avant l'échéance du terme; on ne le pourrait pas même au jour fixé par la stipulation, car c'est un jour qu'il faut laisser tout entier à celui qui doit payer. Rien ne prouve, en effet, que l'obligation ne sera point acquittée au jour promis, tant que ce jour ne sera pas expiré.

3. Lorsqu'on stipule en ces termes : VOUS PROMETTEZ DE DONNER DIX SOLS D'OR PAR AN TANT QUE JE VIVRAI, l'obligation est réputée pure et simple, et reste perpétuelle, parce qu'on ne peut pas devoir pour un temps; mais la demande de l'héritier sera repoussée par l'exception du pacte.

4. La stipulation se fait sous condition, lorsque l'obligation est différée jusqu'à un événement déterminé, de manière à faire dépendre la stipulation de ce que telle chose arriverait ou n'arriverait pas, par exemple : SI TITIUS EST CRÉÉ CONSUL, VOUS PROMETTEZ DE DONNER CINQ SOLS D'OR. Lorsqu'une personne stipule en ces termes : SI JE NE MONTE

erit ac si stipulatus esset, cùm moreretur, sibi dari (*vid.* PAPINIAN. *L.* 115, § 1, ff. *h. t.*). Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri (*vid.* ULP. *L.* 54, ff. *de verb. signif.*), eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priùs quàm conditio exstet, mors nobis contigerit. (*vid.* PAUL. *L.* 8, § 1, ff. *de pericul. et comm.* ULP. *L.* 73, § 1, ff. *ad leg. falcid.*)

5. Loca etiam inseri stipulationi solent; veluti, CARTHAGINI DARE SPONDES (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1 *et* 2, ff. *de eo quod cert. loc.*)? Quæ stipulatio, licet purè fieri videatur, tamen re ipsâ habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam (*vid.* PAUL. *L.* 73, ff. *h. t.* ULP. *L.* 4, § 1, ff. *eod.*). Et ideò si quis Romæ ita stipuletur, HODIÈ CARTHAGINI DARE SPONDES? inutilis erit stipulatio (*ex* ULP. *d. L.* 2, § 6, ff. *de eo quod cert.*), cùm impossibilis sit repromisso.

6. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omninò non differunt (*ex* MODEST. *L.* 100, ff. *h. t.*) : veluti, SI TITIUS CONSUL FUIT, vel, SI MOEVIUS VIVIT, DARE SPONDES? Nàm si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio : sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 37, ff. *de reb. cred.* *L.* 120, ff. *h. t.*)

7. Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri (*vid.* PAUL. *L.* 2; ULP. *L.* 75, § 7, ff. *h. t.*); et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quod ejus intersit (*vid.* PAUL. *L.* 68, ff. *h. t.* VENUL. *L. ult.* ff *de stipul. præt.*). Itaque, si quis ut fiat aliquid stipuletur, ita adjici pœna debet, SI ITA FACTUM NON ERIT, TUNC POENÆ

PAS AU CAPITOLE VOUS PROMETTEZ DE DONNER ; c'est comme si elle stipulait qu'on lui donnera lors de sa mort. Tout ce qui résulte d'une stipulation conditionnelle, c'est l'espoir qu'on nous devra, espoir que nous transmettons à notre héritier, quand la mort nous atteint avant l'accomplissement de la condition.

5. Souvent on insère aussi dans la stipulation la désignation d'un lieu, par exemple : VOUS PROMETTEZ DE DONNER A CARTHAGE? Cette stipulation, quoique pure et simple en apparence, contient cependant, par le fait, le délai nécessaire au promettant pour donner la somme à Carthage. Ainsi, lorsqu'on stipule à Rome en ces termes : VOUS PROMETTEZ DE DONNER AUJOURD'HUI A CARTHAGE, la stipulation est inutile, puisque l'on promet une chose impossible.

6. Les conditions qui se réfèrent à une époque soit présente soit passée, ou infirment aussitôt l'obligation, ou ne la suspendent point du tout ; par exemple : SI TITIUS A ÉTÉ CONSUL, ou SI MŒVIUS EST VIVANT, VOUS PROMETTEZ DE DONNER. En effet, si le fait est faux, la stipulation est nulle ; et au contraire, si le fait est vrai, elle vaut dès-à-présent : car un fait certain dans l'ordre des choses, ne suspend point l'obligation, quoiqu'incertain pour nous.

7. La stipulation peut avoir pour objet non seulement des choses, mais aussi des faits, par exemple : lorsqu'on stipule ce qui sera à faire ou ne pas faire. Dans ces sortes de stipulation, il est bon d'ajouter une clause pénale, pour que la valeur de la stipulation ne reste point incertaine, et pour ne point obliger le demandeur à prouver son intérêt. Ainsi, lorsqu'une personne stipule qu'on fera quelque chose, voici comme on doit ajouter la peine : FAUTE DE CE

NOMINE DECEM AUREOS DARE SPONDES (*vid. ULP. L.* 71, ff. *eod.*)? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, unâ eâdemque conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda : SI ADVERSUS EA FACTUM ERIT, SIVE QUID ITA FACTUM NON FUERIT, TUNC POENÆ NOMINE DECEM AUREOS DARE SPONDES? (*vid. VENUL. L.* 135, § *penult.* ff. *eod.*)

TITULUS XVII.

De duobus reis stipulandi et promittendi.

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt (*vid. PAUL. L.* 5 *et* 14, ff. *h. t.*). Stipulandi ità, si post omnium interrogationem promissor respondeat, SPONDEO : utputà cum duobus separatim stipulantibus ità promissor respondeat, UTRIQUE VESTRUM DARE SPONDEO (*vid. CAIUM; L.* 28, § 2, ff. *de stip. serv.*). Nam si priùs Titio spoponderit, deindè alio interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio; nec creduntur duo rei stipulandi esse. — Duo pluresve rei promittendi ita fiunt : MÆVI DECEM AUREOS DARE SPONDES? et SEI EOSDEM DECEM AUREOS DARE SPONDES? Si respondeant singuli separatim, SPONDEO. (*vid. POMPON. L.* 4, ff. *h. t.*)

1. Ex hujusmodi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur (*vid. JAVOL. L.* 2, ff. *h. t.*). In utràque tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat. (*vid. ULP. L.* 3, § 1, ff. *eod.*)

2. Ex duobus reis promittendi (alius purè), alius in diem vel sub condigatione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quominùs ab eo qui purè obligatus est, petatur. (*FLORENTIN. L.* 7, ff. *h. t.*)

FAIRE, VOUS PROMETTEZ DE DONNER DIX SOLS D'OR A TITRE DE PEINE. Mais lorsque dans une seule et même disposition on stipule certaines choses à faire, et d'autres à ne pas faire, voici la clause qu'il faut ajouter : EN CAS DE CONTRAVENTION, OU A DÉFAUT D'EXÉCUTION, VOUS PROMETTEZ DE DONNER DIX SOLS D'OR A TITRE DE PEINE.

TITRE XVII.

Des Co-stipulans et Co-promettans.

Il peut y avoir, soit dans la stipulation, soit dans la promesse, deux parties et même davantage; dans la stipulation, lorsqu'après avoir été interrogé par tous, le débiteur répond : JE PROMETS; par exemple, lorsque deux personnes stipulent séparément, et que le promettant répond : JE PROMETS DE DONNER A CHACUN DE VOUS. Mais s'il promet d'abord à Titius et qu'ensuite, interrogé par un autre, il promette encore, ce seront deux obligations distinctes, et l'on ne trouvera point ici deux co-stipulans. Deux ou plusieurs parties promettantes se constituent ainsi : MŒVIUS VOUS PROMETTEZ DE DONNER DIX SOLS D'OR, et SEIUS, VOUS PROMETTEZ DE DONNER CES MÊMES DIX SOLS D'OR, lorsque chacun répond séparément : JE LE PROMETS.

1. Dans les obligations et stipulations de ce genre, on doit la totalité à chacun, et chacun des promettans est tenu pour la totalité. Dans l'une et l'autre obligations, il n'y a cependant qu'un seul objet, et l'une des parties, soit en recevant la dette, soit en l'acquittant, éteint l'obligation envers toutes les autres et les libère toutes.

2. De deux parties promettantes, l'une peut s'obliger purement et simplement, l'autre à terme ou sous condition; et le terme ou la condition n'empêche pas d'agir contre la partie dont l'obligation est pure et simple.

TITULUS XVIII.

De Stipulatione servorum.

Servus ex personâ domini jus stipulandi habet (*vid* ULP. *L.* 45, ff. *de verb. oblig.*). Sed et hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet (*vid.* ULP. *L.* 34, ff. *de adquir. rer. dom.*). Ideòque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati (*vid.* HERMOGEN. *L.* 61, ff. *eod.* AFRICAN. *L.* 41, ff. *de reb. cred.*); ac per hoc etiam heredi posteà facto acquiritur. (*vid.* ULP. *L.* 13, § 1, ff. *ad leg. aquil.*)

1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit (*ex* FLORENTIN. *L.* 15, ff. *h. t.*). Idem juris est et in liberis qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt. (*vid.* ULP. *L.* 45 *pr. et* § *ult.* ff. *de verb. oblig.*)

2. Sed cùm factum in stipulatione continebitur, omnimodò persona stipulantis continetur (*vid.* PAUL. *L.* 44, ff. *de cond. et dem.* ULP. *L.* 38, § 6, ff. *de verb. oblig.*), veluti si servus stipuletur, ut sibi ire, agere liceat: ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus. (*vid.* ULP. *d. L.* 38, § 6; ff. *eod.*)

3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei acquiritur (*vid.* ULP. *L.* 5, ff. *h. t.*). Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur (*vid.* ULP. *L.* 7, § 1, ff. *eod.*); veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 18, § 1, ff. *eod.*)

TITRE XVIII.

De la Stipulation des esclaves.

Un esclave a droit de stipuler du chef de son maître. L'hérédité même représente, à plusieurs égards, la personne du défunt. Ainsi, quand un esclave héréditaire stipule avant l'adition d'hérédité, il acquiert à l'hérédité et, par conséquent, à la personne qui plus tard sera devenu héritier.

1. Soit que l'esclave stipule pour son maître, ou pour lui-même, ou pour un autre esclave appartenant au même maître, ou sans désigner personne, c'est à son maître qu'il acquiert. Il en est de même pour les enfans soumis à la puissance de leur père, dans les cas où ils peuvent lui acquérir.

2. Mais lorsque la stipulation porte sur un fait, elle s'applique toujours à la personne du stipulant; par exemple, lorsqu'un esclave stipule qu'on le laissera passer, c'est à lui seul qu'on doit accorder le passage, sans l'accorder également au maître.

3. L'esclave commun, lorsqu'il stipule, acquiert à chacun de ses maîtres en raison de leur part dans la propriété, à moins qu'il n'ait stipulé par ordre d'un seul, ou pour l'un d'eux nommément; car alors c'est à celui-là seul qu'il acquiert. La chose stipulée par un esclave commun, lorsque l'un des maîtres ne peut l'acquérir, est acquise à l'autre pour la totalité; par exemple, lorsqu'il a stipulé qu'on lui donnerait une chose appartenant à l'un de ses maîtres.

TITULUS XIX.

De Divisione stipulationum.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ quàm judiciales. (POMPON. *L.* 5, ff. *de verb. oblig.*)

1. Judiciales sunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio (POMPON. *L.* 5, ff. *de verb. oblig.*), vel de persequendo servo qui in fugâ est, restituendove pretio. (*vid.* ULP. *L.* 14, § 11, ff. *quod met. caus.* CAJUM; *L.* 69, § *ult. de legat.* 1°)

2. Prætoriæ sunt quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti (POMPON. *L.* 5, ff. *de verb. oblig.*) vel legatorum (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *de stipul. præt.*). Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur ædilitiæ : nam et hæ à jurisdictione (prætoris) veniunt. (POMPON. *d. L.* 5, ff. *de verb. oblig.*)

3. Conventionales sunt quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur (*ex* POMPON. *L.* 5, ff. *de verb. oblig.*), hoc est neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conventione contrahentium. — quarum totidem genera sunt quot, pene dixerim, rerum contrahendarum. (POMPON. *d. L.* 5, ff. *de verb. oblig.*)

4. Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo. Nam et prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri; et interdùm judex, si aliter hæc res expediri non potest (POMPON. *L.* 5, ff. *de verb. oblig.*), vel de rato stipulatio.

TITRE XIX.

De la Division des stipulations.

Les stipulations sont ou judiciaires, ou prétoriennes, ou conventionnelles, ou communes, c'est-à-dire, tout à la fois judiciaires et prétoriennes.

1. Sont uniquement judiciaires, celles qui rentrent exclusivement dans l'office du juge, par exemple, lorsqu'on garantit son dol, lorsqu'on promet de poursuivre un esclave fugitif, ou d'en restituer le prix.

2. Sont prétoriennes, celles qui rentrent exclusivement dans l'office du préteur; comme les garanties relatives au dommage imminent, aux legs. Les stipulations prétoriennes doivent se prendre en ce sens qu'elles comprennent aussi les stipulations édilitiennes, car ces dernières dépendent aussi de la jurisdiction du préteur.

3. Sont conventionnelles, celles que forme la convention des deux parties, c'est-à-dire, sans ordre soit du juge, soit du préteur; mais par le consentement des contractans. Il y en a, pour ainsi dire, autant d'espèces que d'engagemens à contracter.

4. Sont communes, par exemple, celle relative à la garantie des biens du pupille; car c'est le préteur qui fait stipuler cette garantie, et quelquefois c'est le juge, quand la chose ne peut se faire autrement. Telle est encore la promesse de faire ratifier.

TITULUS XX.

De inutilibus Stipulationibus.

Omnis res quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis sit, sive soli. (*vid.* PAUL. *L.* 63, ff. *de oblig. L.* 182, ff. *de reg. jur.*)

1. At si quis rem quæ in rerum naturâ non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit; veluti Stichum qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum qui esse non possit, inutilis erit stipulatio. (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 97; *L.* 1, § 9, ff. *de verb. oblig.*)

2. Idem juris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani juris esse credebat (*ex* CAIO; 3, *inst.* 97 *et L.* 1, § 9, ff. *de oblig. et act.*), vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, ut forum vel theatrum (*ex* PAUL. *L.* 83, § 5, *de verb. oblig.*), vel liberum hominem quem servum esse credebat (*ex* CAIO; 3, *inst.* 97; *vid.* PAUL. *d. L.* 83, § 5), vel cujus rei commercium non habuerit (*vid.* ULP. *L.* 34, ff. *de verb. obl.*), vel rem suam dari quis stipuletur (*vid.* ULP. *L.* 82, ff. *eod.* CAIUM; *d. L.* 1, § 10, *de obl. et act.*). Nec in pendenti erit stipulatio, ob id quod publica res in privatam deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res sua stipulatoris esse desinere potest; sed protinùs inutilis est (*vid.* PAUL. *d. L.* 83, § 5, ff. *eod. L.* 29, ff. *de reg. jur.*). Item contrà, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen posteà in aliquam eorum causam, de quibus suprà dictum est, sine facto prommissoris devenerit, extinguitur stipulatio (*vid.* MARCEL. *L.* 98, ff. *de verb. oblig.* PAUL *d. L.* 83, § 5, ff. *eod.*). At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, LUCIUM TITIUM, CUM SERVUS

TITRE XX.

Des Stipulations inutiles.

Toutes les choses soumises à notre domaine, soit mobilières, soit foncières, peuvent être mises en stipulation.

1. Mais si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait une chose qui n'existe pas et qui ne peut pas exister dans la nature, par exemple, l'esclave Stichus lorsqu'il est mort, tandis qu'il le croyait vivant ; ou bien un centaure qui ne peut exister : la stipulation sera inutile.

2. Il en est de même, lorsqu'une personne stipule qu'on lui donnera, soit une chose sacrée ou religieuse, la croyant de droit humain ; soit une chose publique destinée pour toujours à l'usage du peuple, comme une place ou un théâtre ; soit un homme libre, que l'on croyait esclave ; soit un objet dont elle n'avait point le commerce, ou sa propre chose. Et il n'y a aucun motif pour suspendre la stipulation malgré la possibilité qu'une chose publique devienne privée, qu'un homme libre devienne esclave, que le stipulant obtienne le commerce de l'objet, et que la chose du stipulant cesse de lui appartenir : il y a nullité dès l'origine. Réciproquement aussi, bien qu'une chose ait été d'abord utilement stipulée, cependant si par suite, et sans aucun fait du promettant, elle rentre dans un des cas précédemment énumérés, la stipulation s'éteint. Ne serait pas même valable dans son origine la stipulation suivante : VOUS PROMETTEZ DE DONNER LUCIUS TITIUS, LORSQU'IL SERA ESCLAVE, et toute autre semblable. En effet, les choses que leur propre nature place hors de notre domaine, ne peuvent en aucune manière devenir l'objet d'une obligation.

ERIT, DARE SPONDES? et similia. Quae enim naturâ sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt. (*vid. PAUL. d. L.* 83, § 5.)

3. Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. (*vid. PAUL. L.* 83; *CELS. L.* 97, § 1, ff. *de verb. obl.*)

4. Si quis alii, quàm ei cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit (*vid. CAIUM;* 3, *inst.* 103; *PAUL. L.* 11, ff. *de obl. et act. ULP. L.* 38, § 17, ff. *de verb. obl.*). Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest, veluti si quis ità stipuletur, MIHI AUT SEIO DARE SPONDES? ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Seio, etiam invito eo, rectè possit, ut liberatio ipso jure contingat (*vid. CAIUM; L. ult.* § 3, ff. *eod. JULIAN. L.* 56, § 2, ff. *eod. CAIUM; L.* 106, ff. *de solut. et liber.*); sed ille adversùs Seium habeat mandati actionem (*vid. SCOEVOL. L.* 131, § 1, ff. *de verb. oblig.*). Quòd si quis sibi et alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio : sed utrùm totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est; sed placuit non plus quàm dimidiam partem ei acquiri (*vid. CAIUM;* 3, *inst.* 103; *POMPON. L.* 110, ff. *de verb. obl.*). Ei verò qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris (*vid. PAUL. L.* 39, ff. *eod.*), quia vox tua tanquàm filii sit, sicut et filii vox tanquàm tua intelligitur, in iis rebus quæ tibi acquiri possunt. (*vid. PAUL. L.* 130; *ULP. L.* 45, ff. *eod.*)

5. Prætereà inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respondeat : veluti, si quis decem aureos à te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas (*ex CAIO;* 3, *inst.* 102), vel contrà

3. Lorsqu'on promet qu'un autre donnera ou fera, on ne s'oblige point, par exemple, si l'on promet que Titius donnera cinq pièces d'or. Mais si l'on promet de faire donner par Titius, on s'oblige.

4. Si l'on a stipulé pour un autre que celui dans la puissance duquel on se trouve, on n'a rien fait. Toutefois on peut reporter le paiement sur une personne même étrangère, par exemple, lorsqu'on stipule ainsi : VOUS PROMETTEZ DE DONNER A MOI OU A SÉIUS? Dans ce cas, l'obligation serait bien acquise au stipulant : néanmoins on pourrait, et même malgré lui, faire à Séius un paiement valable qui opérerait libération de plein droit, sauf l'action de mandat que le stipulant aurait contre Séius. Si quelqu'un stipule pour lui et pour un autre, à la puissance duquel il n'est pas soumis, que l'on donnera dix sols d'or, la stipulation est valable; mais devra-t-on au stipulant la totalité de la somme stipulée, ou seulement la moitié? Cela faisait doute, mais on a décidé qu'il n'acquérait que moitié. Quand vous stipulez pour un individu soumis à votre puissance, c'est à vous-même que vous acquérez : car votre fils parle par votre bouche, et vous parlez par la sienne, relativement aux choses qui vous sont acquises.

5. La stipulation est encore inutile, lorsqu'une personne ne répond pas à ce qu'on lui demande, par exemple, lorsqu'on stipule que vous donnerez dix sols d'or, et que vous en promettez cinq, ou réciproquement; lorsqu'on

(*vid.* ULP. *L.* 1, § 4, ff. *de verb. obl.*); aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas (*ex* CAIO; *ibid.*), vel contrà (*vid.* ULP. *L.* 1, § 3, ff. *eod.*); si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti respondeas: PRÆSENTI DIE SPONDEO. Nam si hoc solùm respondeas: PROMITTO, breviter videris in eamdem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti quæ stipulator expresserit.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est, vel si is à te stipuletur. Sed servus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii (*ex* CAIO; 3, *inst.* 104, — *vid.* PAPINIAN. *L.* 15, § 1 *et* 2, ff. *de castr. pec.* PAUL. *L.* 43, ff. *de obl. et act.*); filii verò familiarum aliis obligari possunt. (*vid.* CAIUM; *L.* 39, ff. *de obl. et act. L.* 141, ff. *de verb. obl.*)

7. Mutum neque stipulari, neque promittere posse palàm est; quod et in surdo receptum est: quià et is qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promittit, verba stipulantis audire debet (CAIUS; 3, *inst.* 105 — *L.* 1, § 14 *et* 15, ff. *de et act. obl.*). Undè apparet non de eo nos loqui qui tardiùs exaudit, sed (de eo) qui omninò non audit. (CAIUS; *d. L.* 1, § 15, ff. *eod.*)

8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit. (CAIUS; 3, *inst.* 106 — *vid. L.* 1, § 12, ff. *de obl. et act.*)

9. Pupillus omne negotium rectè gerit: ità tamen ut, ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nàm alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. (CAIUS; 3, *inst.* 108 — *vid. L.* 9, ff. *de auct. tut.*)

10. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jàm habent aliquem intellectum: nam

purement, et que vous prometiez sous condition, ou réciproquement : si toutefois vous l'exprimez, c'est-à-dire lorsqu'on stipule sous condition ou à terme ; si vous répondez : JE PROMETS POUR AUJOURD'HUI ; car si vous répondez uniquement : JE PROMETS, vous êtes réputé promettre d'un seul mot pour le même terme et sous la même condition. Car il n'est pas nécessaire, en répondant, de répéter exactement tout ce que le stipulant a exprimé.

6. Pareillement, la stipulation est inutile, soit lorsque vous stipulez de celui qui est en votre puissance, soit lorsqu'il stipule de vous. Quant à l'esclave, ce n'est pas seulement envers son maître, qu'il est incapable de s'obliger, mais même envers tout autre : les fils de famille au contraire peuvent s'obliger envers les étrangers.

7. Il est évident qu'un muet ne peut ni stipuler ni promettre : ce qu'on applique également au sourd, parce que le stipulant doit entendre les paroles du promettant ; et le promettant, celles du stipulant. On voit par là que nous ne parlons pas ici des personnes qui entendent difficilement, mais de celles qui n'entendent pas du tout.

8. Un fol n'est capable d'aucune affaire, parce qu'il ne comprend pas ce qu'il fait.

9. Le pupille agit valablement dans toute espèce d'affaire : pourvu toutefois que dans les cas où l'autorisation du tuteur est nécessaire, le tuteur intervienne, par exemple, lorsque le pupille s'oblige ; car il peut obliger les autres envers lui, même sans autorisation de tuteur.

10. Mais ce que nous avons dit des pupilles, n'est rigoureusement vrai que pour ceux qui ont déjà quelqu'in-

infans et qui infantiæ proximus est, non multùm à furioso distant, quià hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum (*CAIUS*; 3, *inst.* 108 — *vid. d. L.* 1, § 12, ff. *de obl. et act.* *ULP. L.* 70, ff. *de verb. obl.*). Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertati proximi (*ex CAIO; ibid.*) : sed qui in potestate parentis est impubes, nè auctore quidem patre obligatur. (*ex CAIO; L.* 141, § 2, ff. *de verb. obl.*)

11. Si impossibilis conditio obligationi adjiciatur, nihil valet stipulatio (*vid. CAIUM*; 3, *inst.* 98, *L.* 1, § 11, ff. *de oblig. et act.*). Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est quominùs existat : veluti si quis ità dixerit, SI DIGITO COELUM ATTIGERO, DARE SPONDES (*vid. CAIUM; inst. ibid. PAUL. L.* 35, ff. *de verb. obl.*). At si ita stipuletur, SI DIGITO COELUM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur, ideòque statim peti potest. (*vid. ULP. L.* 7, ff. *eod.*)

12. Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. (*vid. CAIUM*; 3, *inst.* 128; *ULP. L.* 1, ff. *de verb. obl. PAUL. sent.* 5—7—2)

Sed cùm hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, et non præsentes fuisse, vel se vel adversarios suos, contendentibus : ideò nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus, per quam disposuimus tales scripturas quæ prestò esse partes indicant, omninò esse credendas, nisi is qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos approbaverit, toto eo die quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse. (*vid. L.* 14, cod. *de contrah. et committ.* 531)

13. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quàm post ejus mortem à quo

telligence ; car dans l'enfance et au sortir de l'enfance, les pupilles ne diffèrent pas beaucoup d'un fol, puisqu'à cet âge ils n'ont aucune intelligence. Cependant, à l'égard de ceux qui sortent de l'enfance, et dans leur intérêt, une interprétation moins rigoureuse du droit les assimile à ceux qui approchent de la puberté. Le fils de famille impubère ne s'oblige pas, même avec l'autorisation de son père.

11. Si l'on met à l'obligation une condition impossible, la stipulation est nulle. La condition est impossible quand la nature s'oppose à son accomplissement; par exemple, lorsqu'on dit : SI MON DOIGT TOUCHE AU CIEL, VOUS PROMETTEZ DE DONNER. Mais lorsqu'on stipule en ces termes : SI MON DOIGT NE TOUCHE PAS AU CIEL, VOUS PROMETTEZ DE DONNER, l'obligation est considérée comme pure et simple, et par conséquent on peut demander immédiatement.

12. Pareillement l'obligation verbale formée entre absens, est inutile. Mais comme cela devenait une source de procès pour des chicaneurs, qui au bout d'un certain temps pouvaient opposer des allégations de ce genre, et soutenir qu'eux ou leurs adversaires ne se trouvaient pas présens; par ces motifs, une constitution de nous est venue accélérer la décision des procès. Dans cette constitution, adressée aux avocats de Césarée, nous avons décidé que les écrits indiquant la présence des parties devaient faire pleine foi, à moins que celui qui emploie d'aussi mauvaises allégations, ne justifie avec les preuves les plus manifestes, soit par écrit, soit par témoins idoines, que la journée où l'acte fut dressé, lui ou son adversaire l'ont passée tout entière en d'autres lieux.

13. Nul ne pouvait stipuler qu'on lui donnerait après sa mort, non plus qu'après la mort du promettant. L'indi-

stipulabatur (*vid.* ULP. *L.* 45, ff. *de verb. obl.*). At nec is qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quià patris vel domini voce loqui videretur(*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 100). Sed et si quis ita stipuletur, PRIDIÈ QUAM MORIAR, vel PRIDIÈ QUAM MORIERIS, DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio. (*vid.* CAIUM; *ibid.*)

Sed cùm (ut jam dictum est) ex consensu contrahendum stipulationes valeant, placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut sive post mortem, sive pridiè quàm moriatur stipulator sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat. (*vid.* *L.* 11, cod. *de contrah. et committ. stip.* 528; *L. un.* cod. *ut act. et ab her.* 531)

14. Item si quis ità stipulatus erat, SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT, HODIÈ DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio, quià præposterè concepta est. (*vid.* AFRICAN. *L.* 64, ff. *de verb. obl.*)

Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eamdem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit et huic perfectum robur accommodare, ut non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis. (*vid.* *L.* 25, cod. *de testam. et quemadm.* 528)

15. Ità autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, CUM MORIAR, DARE SPONDES? vel CUM MORIERIS? Et apud veteres utilis erat (*vid.* ULP. *fragm.* 24—16; *L.* 45, § 1 *et* 3, ff. *de verb. obl.* — *obsl.* CAIUS; 3, *inst.* 100), et nunc valet.

16. Item post mortem alterius rectè stipulamur. (*vid.* ULP. *L.* 45, § 2, ff. *de verb. obl.*)

17. Si scriptum in instrumento fuerit promisisse aliquem, perindè habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit. (PAUL. *sent.* 5—7—2; *vid.* SEVER. *et* ANTON. *L.* 1, cod. *de contrah et committ. stip.*)

18. Quoties plures res unà stipulatione compre-

vidu soumis à la puissance d'un autre, ne pouvait pas stipuler après la mort de ce dernier; parce que c'était son père ou son maître, qui était censé parler par sa bouche. Lorsqu'on avait stipulé en ces termes : Vous PROMETTEZ DONNER LA VEILLE DE MA MORT, OU LA VEILLE DE VOTRE MORT, la stipulation était inutile. Mais comme c'est dans le consentement des parties, ainsi qu'on l'a déjà dit, que les stipulations puisent leur force, nous avons voulu introduire aussi, sur ce point de droit, un amendement nécessaire. Ainsi, lorsque la stipulation se reportera, soit après la mort, soit à la veille de la mort du stipulant ou du promettant, la stipulation vaudra.

14. Pareillement, lorsqu'on avait stipulé de cette manière : Si DEMAIN TEL VAISSEAU REVIENT D'ASIE, VOUS PROMETTEZ DE DONNER AUJOURD'HUI, la stipulation était inutile, parce qu'elle était conçue à rebours. Mais comme Léon, de glorieuse mémoire, a pensé que dans les dots cette même stipulation, que l'on appelle prépostère, ne devait pas être exclue, nous avons voulu lui attribuer pleine force. Ainsi, la forme précédente vaudra, non seulement pour les dots, mais aussi dans tous autres cas.

15. La stipulation ainsi conçue, par exemple, si Titius disait : Vous PROMETTEZ DE DONNER A MA MORT, OU A VOTRE MORT, était utile même chez les anciens, et est encore valable.

16. Pareillement, on stipule valablement après la mort d'un tiers.

17. Lorsqu'il est écrit dans un acte, qu'un tel a promis, c'est comme s'il avait répondu sur une interrogation préalable.

18. Toutes les fois que plusieurs objets sont compris

henduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, DARE SPONDEO, propter omnes tenetur (*vid.* PAUL. *L.* 134, § 3, ff. *de verb. obl.*). Si verò unam ex his vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur (*vid.* PAUL. *L.* 83, § 4, ff. *de verb. obl.*). Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ (*vid.* ULP. *L.* 1, § 5, ff. *eod.*) : singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

19. Alteri stipulari (ut suprà dictum est) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi (stipulationes vel) obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi quod suâ interest (ULP. *L.* 38, § 17, ff. *de verb. obl.*) : cæterùm si alii detur, nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ità factum sit ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Pœnam enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis (*ex* ULP. *d. L.* 38, § 17). Ergo si quis ità stipuletur, TITIO DARI, nihil agit : sed si adjecerit pœnam, NISI DEDERIS, TOT AUREOS DARE SPONDES? tunc committitur stipulatio.

20. Sed et si quis stipulatur alii, cùm ejus interesset, placuit stipulationem valere (*ex* ULP. *L.* 38, § 22, ff. *de verb. obl.*). Nam si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, et stipuletur rem pupilli salvam fore : quoniam interest stipulatoris fieri quod stipulatus est, cùm obligatus futurus sit pupillo, si malè res gesserit, tenet obligatio (*ex* ULP. *d. L.* 38, § 20, ff. *eod.*). Ergo et si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quòd suâ interest, ne forte

dans une même stipulation, si le promettant répond simplement JE PROMETS, il les doit tous. Mais s'il a promis d'en donner un ou quelques-uns, l'obligation porte sur les objets pour lesquels on a répondu. Il y avait, en effet, plusieurs stipulations dont une ou quelques-unes seulement se trouvent complètes; car il faut que chaque objet soit compris et dans la stipulation et dans la réponse.

19. Nul ne peut, comme on l'a dit plus haut, stipuler pour autrui; car ces sortes de stipulations ou d'obligations ont été imaginées pour que chacun acquière ce qui est dans son propre intérêt : du reste ce que l'on donnerait à un autre n'importe aucunement au stipulant. Toutefois, si l'on voulait en agir ainsi, il serait bon de stipuler une peine, pour qu'à défaut d'exécution de la chose convenue, la stipulation pénale produise son effet, même envers la partie non intéressée; car lorsqu'une personne stipule une peine, on n'examine point quel est son intérêt, mais quelle est la somme fixée dans la stipulation. Par conséquent si l'on a stipulé qu'une chose serait donnée à TITIUS, il n'y a rien de fait; mais lorsqu'on y joint une peine : SI VOUS NE LUI DONNEZ PAS, VOUS PROMETTEZ DE ME DONNER TANT, alors la stipulation produit son effet.

20. Si la personne qui stipule pour un tiers, y avait intérêt, on a décidé que la stipulation vaudrait. En effet, si après avoir commencé à gérer la tutèle d'un pupille, on cède l'administration à son cotuteur, en stipulant de lui l'indemnité du pupille, comme le stipulant est intéressé à la chose par lui stipulée, puisqu'il serait responsable, envers le pupille, d'une mauvaise gestion, l'obligation est valable. Par conséquent, si quelqu'un a stipulé qu'on donnerait à son procureur, la stipulation aura son effet. Et si quelqu'un a stipulé pour son créancier; comme

vel pœna committatur, vel prædia distrahantur quæ pignori data erant, valet stipulatio. (*ex.* ULP. *d. L.* 38, § 23, ff. *eod.*)

21. Versâ vice, qui alium facturum promisit, videtur in eâ esse causâ ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit. (*vid.* ULP. *L.* 38, § 2, ff. *de verb. obl.*)

22. (Item) nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur. (PAUL. *L.* 87, ff. *de verb: obl.*)

23. Si de aliâ re stipulator senserit, de aliâ promissor, perindè nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset : veluti, si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. (*vid.* PAUL. *L.* 83, § 1; VENUL. *L.* 137, § 1, ff. *de verb. obl.*)

24. Quod turpi ex causâ promissum est, velut si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 123; ULP. *L.* 26, ff. *de verb. obl.*)

25. Cùm quis sub aliquâ conditione stipulatus fuerit, licet antè conditionem decesserit, posteà existente conditione, heres ejus agere potest (*vid.* CAIUM; *L.* 73, § 1, ff. *ad leg. falcid.*). Idem est et ex promissoris parte. (*vid.* JULIAN. *L.* 57, ff. *de verb. obl.*)

26. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. (POMPON. *L.* 42, ff. *de verb. obl.*)

27. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. (*vid.* PAUL. *L.* 105, ff. *de solut.*)

il y a intérêt, par exemple, pour éviter une peine, ou la vente des immeubles donnés en gage, la stipulation est valable.

21. Réciproquement, celui qui a promis le fait d'autrui ne se trouve tenu qu'autant qu'il aurait lui-même promis une peine.

22. Pareillement nul ne peut stipuler utilement, pour le cas où il en deviendrait propriétaire, la chose qui doit par suite lui appartenir.

23. Si le stipulant a entendu parler d'une chose, et le promettant d'une autre, il n'y a pas d'obligation, pas plus que si l'interrogation était restée sans réponse. Par exemple, si quelqu'un stipule de vous l'esclave Stichus, tandis que vous pensez à Pamphile, croyant qu'il se nomme Stichus.

24. La promesse faite pour cause honteuse, par exemple, si quelqu'un promettait de commettre un homicide ou un sacrilége, n'est point valable.

25. Lorsqu'on a stipulé sous une condition; quoique l'on décède avant son accomplissement, lorsqu'elle vient ensuite à se réaliser, l'héritier du stipulant peut agir. Il en est de même à l'égard du promettant.

26. Celui qui a stipulé qu'on lui donnerait, telle année, tel mois, ne demandera valablement qu'après l'expiration de toutes les parties de l'année ou du mois.

27. Si vous avez stipulé qu'on vous donnerait un fonds, un esclave, vous ne pouvez agir qu'après un intervalle suffisant pour qu'on ait pu faire la tradition.

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

Pro eo qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dùm curant ut diligentiùs sibi cautum sit. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 115 *et* 117)

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint (*ex* CAIO; 3, *inst.* 119; *vid.* ULP. *L.* 1, *L.* 8, § 1 *et* 6, *h. t.*). At nec illud quidem interest, utrùm civilis an naturalis sit obligatio cui adjicitur fidejussor : adeò quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi (naturaliter) debetur. (CAIUS; *ibid. vid. L.* 70, § 3; POMPON. *L.* 2, ff. *eod.*; ULP. *L.* 14, ff. *de obl. et act.*)

2. Fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum. (*ex* ULP. *L.* 4, § 1, ff. *h. t.* — *vid.* CAIUM; 3, *inst.* 120)

3. Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest. (*vid.* ULP. *L.* 6, *in fin.* ff. *h. t.*)

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur (*ex* CAIO; 3, *inst.* 121). Itaque liberum est creditori, à quo velit, solidum petere. Sed ex epistolâ divi Adriani compellitur creditor à singulis, qui modò solvendo sunt (litis contestatæ tempore), partes petere (CAIUS; *ibid.* — *vid.* SEVER. *et* ANTON. *L.* 3 *in fin.* eod. *h. t.* PAPINIAN. *L.* 51, § 1, ff. *eod.*). Ideòque, si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat (*vid.* CAIUM; *L.* 26, ff. *h. t.*). Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro

TITRE XXI.

Des Fidéjusseurs.

Viennent souvent s'obliger pour le promettant, d'autres personnes appelées fidéjusseurs, et qu'on reçoit, lorsqu'on veut augmenter ses sûretés.

1. On peut prendre des fidéjusseurs dans toute espèce d'obligations, c'est-à-dire, dans les obligations contractées soit par une chose, soit par des paroles, soit par écrit, soit par le consentement. On ne distingue pas non plus si l'obligation à laquelle accède le fidéjusseur, est une obligation civile ou naturelle. Car on peut s'obliger même pour un esclave, lorsqu'on est accepté pour lui soit par un étranger soit par le maître même, à raison de ce qui lui est dû naturellement.

2. Ce n'est pas seulement sa personne que le fidéjusseur oblige, mais il laisse l'obligation à son héritier.

3. La fidéjussion peut précéder ou suivre l'obligation.

4. Lorsqu'il y a plusieurs fidéjusseurs, quel que soit leur nombre, ils sont tenus chacun pour le tout. Ainsi, le créancier est libre de poursuivre pour la totalité, qui bon lui semble. Mais un rescrit de l'empereur Adrien oblige le créancier de poursuivre, pour sa part, chacun de ceux qui se trouvent solvables à l'époque de la contestation en cause. Par conséquent si, à ladite époque, un des fidéjusseurs se trouvait insolvable, sa part retomberait sur les autres. Mais quand le créancier a été payé en totalité par un des fidéjusseurs, celui ci doit supporter seul la perte, si le débiteur qui l'a cautionné n'était point solvable;

quo fidejussit, solvendo non sit; et sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epistolâ divi Adriani, et desiderare ut pro parte in se detur actio. (*ex* CAIO; *ibid.* 122; *vid.* MODESTIN. *L.* 39, ff. *h t.* ALEXAND. *L.* 11, cod. *h. t.*)

Si quis crediderit et fidejussorem......acceperit...... veniat primum ad eum qui debitum contraxit, et siquidem indè receperit, ab aliis abstineat. Si verò non valuerit à debitore recipere aut in partem aut in totum, secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundùm hoc ad fidejussorem veniat. (nov. 4, cap. 1, 535)

Si quis alternâ fidejussione obligatos sumat aliquos, si quidem non adjecerit oportere et unum horum in solidum teneri, omnes ex æquo conventionem sustinere.

Si verò aliquid etiam tale adjiciatur, servari quidem pactum : non tamen mox ab initio in solidum exigi, si quidem idonei sunt et præsentes inveniantur, illos periclitari complere singulos in propriâ parte. (nov. 99, cap. 2, 539)

5. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is pro quo obligatur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diverso, ut minùs debeant, obligari possunt (CAIUS; 3, *inst.* 126; *vid.* PAUL. *L.* 34, ff. *h. t.*). Itaque, si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur : contrà verò obligari non potest (*vid.* POMPON. *L.* 9; PAUL. *L.* 35, ff. *h. t.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 22, cod. *eod.*). Item, si ille purè promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest : contrà verò non potest. Non solùm autem in quantitate, sed etiam in tempore minùs aut plus intelligitur (*vid.* ULP. *L.* 8, § 7, ff. *h. t.*). Plus est enim statim aliquid dare, minùs est post tempus dare. (*vid.* ULP. *L.* 12, *in fin.* ff. *de verb. signif.*)

et c'est à soi-même qu'il doit l'imputer puisqu'il pouvait invoquer le rescrit d'Adrien, et demander que l'action ne fut donnée contre lui que poor partie.

Si quelqu'un fait un prêt et reçoit un fidéjusseur, il devra s'adresser d'abord à celui qui a contracté la dette, et s'il est payé par lui, il n'aura aucun action contre les autres. Mais si le debiteur a été dans l'impossibilité de payer, soit pour le tout, soit pour partie, alors le créancier poursuivra le fidéjusseur pour ce qu'il n'aura pu obtenir du débiteur.

Lorsque plusieurs s'obligeront comme fidéjusseurs l'un de l'autre, si l'on n'exprime pas que chacun d'eux sera tenu pour la totalité, ils supporteront la dette entre eux tous par égales portions.

Lorsqu'on l'aura exprimé, la convention aura son effet. Cependant ils ne seront pas immédiatement tenus pour la totalité; mais, dans le cas où ils seront tous solvables et sur les lieux, ils seront responsables chacun pour sa part.

5. Les fidéjusseurs ne peuvent pas s'obliger de manière à devoir plus que celui pour lequel ils s'obligent; car leur obligation est accessoire à l'obligation principale, et l'accessoire ne peut pas contenir plus que le principal. Mais en sens inverse, ils peuvent s'obliger de manière à devoir moins. Par conséquent si le débiteur a promis pour dix, le fidéjusseur s'oblige valablement pour cinq; mais il ne peut pas s'obliger en sens inverse. Pareillement si le débiteur a promis purement, le fidéjusseur peut promettre sous condition; mais en sens inverse, il ne le peut pas. Ce n'est pas seulement la somme, mais encore le temps, qui fait le plus ou le moins : car donner sur-le-champ, c'est donner plus; donner après un délai, c'est donner moins.

6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium. (*CAIUS*; 3, *inst.* 127; *vid.* ULP. *L.* 10, § 11, ff, *mandat.*)

7. Græcè etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω. Sed et si dixerit θέλω, sive βούλομαι, sed et φημί; pro eo erit, ac si dixerit λέγω (*ex* ULP. *L.* 8, ff. *h. t.*)

8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est hoc generaliter accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum (*vid.* ULP. *L.* 30; PAUL. *L.* 134, § 2, ff. *de verb. obl.* SEVER. *et* ANTON. *L.* 1, cod. *de contrah. et comm. stip.*). Ideòque constat, — si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta. (ULP. *L.* 30, ff. *de verb. oblig.*)

TITULUS XXII.

De litterarum Obligationibus.

Olim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodiè non sunt in usu (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 128 *et sequ.*). Planè, si quis debere se scripserit quod sibi numeratum non est, de pecuniâ minimè numeratâ post multùm temporis exceptionem opponere non potest; hoc enim sæpissimè constitutum est (*vid.* ALEXAND. *L.* 8; DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 9 *et* 10, cod. *de non num. pec.*): sic fit, ut et hodie, dum queri non potest, scripturâ obligetur, et ex eâ nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione (*vid.* CAIUM; *ibid.* 131; ALEXAND. *L.* 5, cod. *eod.*). Multum autem tempus in hâc exceptione anteà quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. (*vid.* JUSTINIAN. *L.* 14, cod. *eod.*)

Sed ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarcta-

6. Quand le fidéjusseur a payé quelque chose pour le débiteur, il a contre lui, pour se faire rembourser, l'action de mandat.

7. Un fidéjusseur s'oblige aussi, en grec, de la manière suivante : τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω. Et même si l'on disait : θέλω ou βούλομαι, ou même φημί, cela serait comme si l'on avait dit : λέγω.

8. Dans les stipulations relatives aux fidéjusseurs, on saura qu'il est généralement admis de considérer comme un fait réel, tout fait consigné par écrit : et par conséquent, si quelqu'un reconnaît par écrit s'être rendu fidéjusseur, tout est censé s'être passé dans les formes.

TITRE XXII.

Des Obligations par écrit.

Autrefois se formait par écrit une obligation contractée par ce qu'on appelait *noms*. Mais aujourd'hui ces noms sont hors d'usage. Toutefois, si quelqu'un reconnaît par écrit devoir une somme qu'on ne lui a point comptée, il ne peut plus, après un long espèce de temps, opposer aucune exception pour la somme qu'on ne lui a point comptée. C'est un point fréquemment décidé par les constitutions. De là résulte que, même encore aujourd'hui, ne pouvant plus se plaindre, il reste obligé par son écrit, et c'est dans cet écrit que la condiction prend sa source, lors toutefois qu'il n'existe pas d'obligation verbale. Le long espace de temps accordé pour cette exception s'étendait auparavant, d'après les constitutions des princes, à cinq années; mais pour ne pas laisser les créanciers trop long-temps exposés à perdre un argent qui leur appartient peut-être, notre constitution a restreint

tum est, ut ultrà biennii metas hujusmodi exceptio minimè extendatur. (*vid. d. L.* 14, cod. *eod.* 528)

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex consensu.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, societatibus, mandatis. (CAIUS; 3, *inst.* 135; *L.* 2, ff. *de obl. et act.*)

1. Ideò autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quià neque scripturâ, neque præsentiâ omnimodò opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio sed sufficit eos qui negotia gerunt consentire (*ex* CAIO; *ibid.* 136; *d. L.* 2, § 1, ff. *eod.*)

2. Undè inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. (CAIUS; *inst. ibid. d. L.* 2, § 2, ff. *eod.*)

3. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet, cùm alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. (CAIUS; 3, *inst.* 137; *L.* 2, § 3, ff. *eod.*)

TITULUS XXIV.

De Emptione et Venditione.

Emptio et venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quàmvis nondùm pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis venditionis contractæ. (CAIUS; 3, *inst.* 139; *vid.*

le délai : ainsi l'exception susdite ne passera pas les bornes de deux années.

TITRE XXIII.

Des Obligations par consentement.

Les obligations se forment par consentement dans les ventes, louages, sociétés et mandats.

1. Dans ces différens cas, on dit que l'obligation se contracte par le consentement, parce qu'il n'est aucun besoin soit d'écrit, soit de présence, et qu'on n'est obligé à rien donner pour former la substance de l'obligation; mais il suffit du consentement des parties.

2. Aussi ces sortes d'obligations se forment-elles, même entre absens, soit par lettres, soit par commissionnaire.

3. Pareillement, dans ces contrats, l'un s'oblige envers l'autre à ce dont chacun doit être respectivement tenu d'après l'équité, tandis au contraire que, dans les obligations verbales, l'un stipule et l'autre promet.

TITRE XXIV.

De la Vente.

La vente est contractée dès que l'on est convenu du prix, bien que le prix n'ait pas encore été compté, et qu'on n'ait pas même donné d'arrhes; car ce qu'on donne à titre d'arrhes est une preuve que la vente est contractée. Ceci s'applique aux ventes qui se font sans écrit, car à l'égard de ces dernières, nous n'avons rien innové. Mais quant

L. 53, ff. *de contrah. empt.* PAUL. *L.* 1, § 2, ff. *eod.*)

Sed hoc quidem de emptionibus et venditionibus quæ sine scripturâ consistunt, obtinere oportet; nam nihil à nobis in hujusmodi emptionibus et venditionibus innovatum est. In iis autem quæ scripturâ conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta; et si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, et pœnitentiæ locus est, et potest emptor vel venditor sine pœnâ recedere ab emptione et venditione. Ita tamen impuné eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit; si verò venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit. (*vid. L.* 17, cod. *de fid. instrum.* 528)

1. Pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, ff. *de contrah. empt. L.* 16, ff. *de reg. jur.*). Sed et certum esse pretium debet. Alioquì, si inter aliquos ita convenerit ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta (*ex* CAIO; 3, *inst.* 140); inter veteres satis abundèque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. (*vid.* CAIUM; *ibid.*)

Sed nostra constitutio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, QUANTI ILLE ÆSTIMAVERIT, sub hâc conditione staret contractus: ut, si quidem ille qui nominatus est pretium definierit, tunc omnimodò secundùm ejus æstimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto (*L. ult.* cod. *de contrah. empt.*). Quod

à celles qui se font par écrit, nous avons établi que la vente ne serait point parfaite avant que l'acte en ait été écrit de la propre main des contractans ; et, quand l'acte se fait devant le tabellion, avant qu'il ait été complètement terminé et achevé dans toutes ses parties. En effet tant qu'il y manque quelque chose, on peut se dédire et l'acheteur ou le vendeur peuvent revenir impunément sur la vente. Toutefois, si nous leur permettons de se dédire impunément, c'est lorsqu'on n'a encore rien donné à titre d'arrhes ; car après les arrhes reçues, soit que la vente ait été passée par écrit ou sans écrit, celui qui refuse d'accomplir le contrat, perd, lorsque c'est l'acheteur, ce qu'il a donné, et est tenu, lorsque c'est le vendeur, de restituer le double ; quoiqu'il n'y ait eu sur les arrhes aucune convention expresse.

1. Il faut constituer un prix; car il ne peut exister aucune vente sans prix. De plus, le prix doit être déterminé. Autrement lorsqu'il aurait été convenu entre les parties de vendre la chose au prix que Titius l'estimerait, c'était un point fortement controversé chez les anciens de savoir s'il y avait vente ou non. Mais notre décision l'a fixé en ce sens que toutes les fois que la vente serait ainsi faite : POUR LE PRIX QU'UN TEL L'ESTIMERA, le contrat serait subordonné à cette condition que, si la personne désignée fixe un prix, alors son estimation sera une règle absolue par suite de laquelle le prix sera payé, la chose livrée, et la vente amenée à son résultat ; l'acquéreur agissant par l'action d'achat, le vendeur par l'action de vente. Si au contraire la personne désignée ne veut ou ne peut fixer le prix, alors la vente est réputée non avenue, comme n'ayant aucun prix déterminé. Après avoir admis

jus, cùm in venditionibus nobis placuerit, non est absurdum in locationibus et in conductionibus trahere. (*vid. d. L. ult. in fin.* cod. *eod.* CAIUM; *L.* 25, ff. *loc. cond.*)

2. Item pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium esse posset, valdè quærebatur; veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus et Cassius etiam in aliâ re putabant pretium posse consistere : undè illud est quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse, argumentoque utebantur græco poetâ Homero, qui aliquam partem exercitûs Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, is verbis :

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέστασαν οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diversæ scholæ auctores contrà sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem : alioquì non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, et quæ pretii nomine data esse : nam utramque videri et venisse, et pretii nomine data esse, rationem non pati (*ex CAIO;* 3, *inst.* 141; *vid. PAUL. L.* 1, ff. *de rer. permut.*). Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractûs à venditione separatam, meritò prævaluit, cùm et ipse aliis homericis versibus adjuvabatur, et validioribus rationibus argumentabatur (*vid. PAUL. L.* 1, § 1, ff. *de contrah. empt.*). Quod et anteriores divi principes admiserunt (*vid. DIOCLET. et MAXIM. L.* 7, cod. *de rer. permut.*); et in notris Digestis latiùs significatur. (*vid. PAUL. d. L.* 1, § 1,

cette décision dans la vente, il ne sera point surprenant qu'on l'étende au louage.

2. Pareillement, le prix doit consister en argent monnayé. C'a été une grande question de savoir si le prix pouvait consister en d'autres objets : si, par exemple, un esclave, un fonds, une robe pouvait être le prix d'un autre objet. Sabinus et Cassius pensaient que le prix pouvait aussi consister en tout autre objet; et c'est d'après eux qu'on disait vulgairement que l'échange formait vente, et que c'était l'espèce de vente la plus ancienne. Ils citaient pour preuve le poète Homère, lequel rapporte qu'une partie de l'armée grecque se procura du vin par l'échange de certaines choses. Voici ses expressions :

Pour acheter les vins que Lemnos leur envoie,
Tous les Grecs empressés vont livrer avec joie
Et le fer et l'airain, la dépouille des bœufs,
Des troupeaux mugissans, des esclaves nombreux.

Les auteurs de l'autre école étaient d'avis contraire, et ils distinguaient la vente et l'échange comme deux choses différentes. Autrement on ne pourrait pas distinguer dans un échange quelle serait la chose vendue, quelle serait la chose donnée en prix; et cependant la raison ne permet pas de les considérer toutes deux comme formant à la fois l'objet et le prix de la vente. Proculus disait que l'échange est un contrat particulier, distinct de la vente et son avis a prévalu avec raison; car il s'appuyait aussi sur d'autres vers d'Homère, et raisonnait sur des argumens plus solides. Cette décision que les princes antérieurs avaient pareillement admise, se trouve exposée plus au long dans notre Digeste.

ff. *de contrah. empt.* *L* 1, ff. *de rer. perm.* POMPON. *L.* 6, § 1, ff. *de act. empt.*)

3. Cùm autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cùm sine scripturâ res agitur), periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet (*vid.* PAUL. *L.* 8, ff. *de peric. et comm.* GORDIAN. *L.* 4, cod. *eod.*), tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit (*vid.* JULIAN. *L.* 14, ff. *eod.*). Itaque si homo mortuus sit, vel aliquâ parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ vel aliquâ ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliquâ ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est; cui necesse ést, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 6, cod. *eod.* ULP. *L.* 10, § 1, ALFEN. *L.* 11, ff. *eod.*). Quicquid enim sine dolo et culpâ venditoris accidit, in eo venditor securus est (*vid.* LABEON. *L.* 54, ff. *de act. empt.* PAUL. *L.* 11, ff. *de evict.*). Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est (*vid.* PAUL. *L.* 7, ff. *de peric. et commod.* *L.* 10, ff. *de reg. jur.*). Quod si fugerit homo qui veniit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit, securus est (*vid.* CAIUM; *L.* 35, § 4, ff. *de contrah. empt.*). Idem et in cæteris animalibus cæterisque rebus intelligimus (*vid.* CAIUM; *d. L.* 35, § 4, ff. *eod.*). Utique tamen vendicationem rei et condictionem exhibere debebit emptori (*vid.* CAIUM; *d. L.* 35, § 4), quia sanè qui nondùm rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est

3. La vente une fois contractée (et nous avons dit qu'elle est contractée, quand l'affaire se conclut sans écrit, dès que l'on est convenu du prix), la chose vendue passe dès l'instant même aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui soit pas encore livrée. Par conséquent si l'esclave a péri, s'il a été blessé dans une partie du corps, si la maison a été consumée en tout ou en partie, si le fonds a été enlevé en tout ou en partie par la violence du fleuve, s'il a été considérablement diminué ou détérioré par une inondation, ou par une tempête qui aurait renversé les arbres, la perte est pour l'acheteur : il est obligé, même sans avoir reçu la chose, d'acquitter le prix. En effet, tout ce qui arrive sans le dol et la faute du vendeur, lui est indifférent. Mais aussi, lorsqu'après la vente le fonds vient à s'accroître par alluvion, c'est au profit de l'acquéreur, car celui-là doit avoir les avantages qui supporte les risques. Si l'esclave vendu s'est enfui, ou a été enlevé, sans qu'il y ait ni dol ni faute du vendeur, il faudra examiner si le vendeur s'est chargé de le garder jusqu'à la tradition. En effet, lorsqu'il s'en est chargé, l'événement est à ses risques : dans le cas contraire, il est sans inquiétude. Il en est de même pour les autres animaux et les autres objets. Cependant, le vendeur devra toujours céder à l'acheteur la revendication et la condiction, car tant qu'il ne lui a point livré la chose, il en reste toujours propriétaire. Il en est de même pour l'action de vol et pour celle du dommage causé à tort.

de furti et de damni injuriæ actione. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 80, ff. *de furt.* ULP. *L.* 14, ff. *eod.*)

4. Emptio tam sub conditione quàm purè contrahi potest (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 146; ULP. *L.* 7, ff. *de contrah. empt.*). Sub conditione, veluti, SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS AUREIS TOT. (*vid.* ULP. *L.* 3, ff. *eod.*)

5. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustrà quis sciens emit (*vid.* POMPON. *L.* 6, ff. *de contrah. empt.*). Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur quod suâ interest eum deceptum non esse (*vid.* MODEST. *L.* 62, § 1; ff. *eod.*). Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit. (*vid.* POMPON. *L.* 4 *et* 6, ff. *eod.*)

TITULUS XXV.

De Locatione et Conductione.

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ità contrahi intelligitur, si merces constituta sit (CAIUS; *L.* 2, ff. *locat. conduct.*—*vid.* 3; *inst.* 142); et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti. (*vid* ULP. *L.* 5 *et* 15, ff. *eod.*)

1. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 143, *L.* 25, ff. *locat. conduct.*). Quâ de causâ, si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nullâ statim mercede constitutâ, sed posteà tantùm daturus, quan-

4. La vente peut se faire ou sous condition ou pure et simple. Sous condition, par exemple : SI STICHUS VOUS CONVIENT AVANT TELLE ÉPOQUE, IL VOUS SERA VENDU TANT.

5. Celui qui achète sciemment des lieux sacrés ou religieux, ainsi que des lieux publics (comme une place, une basilique), les achète inutilement. Mais si, trompé par le vendeur, on les achète comme profanes ou privés, on aura l'action d'achat, puisqu'on n'a pas la libre possession, pour se faire indemniser d'après l'intérêt qu'on avait à n'être point trompé. Il en est de même si l'on achète, comme esclave, un homme libre.

TITRE XXV.

Du Louage.

Le louage approche beaucoup de la vente, et est soumis aux mêmes règles de droit. Car, ainsi que la vente se contracte en convenant du prix, pareillement le louage se contracte en fixant une redevance : et l'on donne au bailleur l'action *locati*, au preneur l'action *conducti*.

1. Ce que nous avons dit ci-dessus, pour le cas où le le prix serait laissé à l'arbitrage d'un tiers, nous le disons aussi dans le louage, lorsque la redevance est laissée à l'arbitrage d'un tiers. Par conséquent, si l'on donne un habit au foulon pour le nétoyer et l'arranger, ou au tailleur pour le racommoder, sans fixer d'abord aucun salaire, mais comme devant payer plus tard un prix qui sera

tùm inter eos convenerit (*CAIUS; ibid.*); non propriè locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur. (*ex CAIO; L.* 22, ff. *præscript. verb.*)

2. Præterea, sicut vulgò quærebatur an permutatis rebus emptio et venditio contraheretur, ità quæri solebat de locatione et conductione, si fortè rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, et invicem à te utendam sive fruendam aliam rem acceperit (*ex CAIO;* 3, *inst.* 144). Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus contractûs (*vid. PAUL. L.* 5, § 2, ff. *præscript. verb.*); veluti si, cùm unum bovem quis haberet, et vicinus ejus unum, placuerit inter eos ut per denos dies invicem boves commodarent ut opus facerent, et apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quià non fuit commodatum gratuitum; verùm præscriptis verbis agendum est. (*ex ULP. L.* 17, § 3, ff. *eod.*)

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat utrùm emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, ut ecce (*CAIUS; L.* 2, § 1, ff. *locat. conduct.* — 3, *inst.* 145) de prædiis quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quandiù pensio sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus (*ex CAIO; inst. ibid.*), cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit (*vid. JUSTINIAN. L. ult.* cod. *de jur. emphit.*), auferre liceat. Sed talis contractus, quià inter veteres dubitabatur, et à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur (*vid. CAIUM;* 3, *inst.* 145), lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractùs propriam

convenu entre les parties: à proprement parler, il n'y a pas de louage contracté; mais on donne, dans ce cas, l'action *præscriptis verbis*.

2. Et comme on agitait la question de savoir, si l'échange de deux objets formait un contrat de vente, on faisait aussi la même question à l'égard du louage, pour le cas où en recevant d'une personne l'usage ou la jouissance d'une chose, vous lui auriez réciproquement remis l'usage ou la jouissance d'une autre chose. On a décidé que ce n'était pas un louage, mais une espèce particulière de contrat. Ainsi lorsqu'une personne ayant un bœuf, et son voisin un, conviennent entre eux de se prêter mutuellement les bœufs pendant dix jours pour faire leur ouvrage; si le bœuf de l'un a péri chez l'autre, on n'a ni l'action *locati*, ni l'action *conducti*, ni celle de commodat, parce que le prêt n'a point été gratuit; mais on agira par l'action *præscriptis verbis*.

3. Telle est l'espèce de conformité qui existe entre la vente et le louage, que dans certains cas on doute si tel contrat forme une vente, ou un louage. On en voit un exemple dans les héritages que certaines personnes reçoivent pour en jouir à perpétuité, en ce sens que tant que la redevance ou la rente en sera payée au propriétaire, on ne pourra retirer l'héritage ni au preneur lui-même, ni à son héritier, ni à ceux auxquels le preneur ou son héritier l'aurait vendu, donné, constitué en dot, ou transmis de toute autre manière. Comme cette espèce de contrat avait un caractère douteux chez les anciens qui le regardaient, les uns comme un louage, les autres comme une vente; Zénon porta une loi qui déclara que le contrat d'emphytéose avait un caractère spécial qui ne rentrait ni dans celui du louage, ni dans celui de la vente, mais que confirment des clauses particulières : que les conventions,

statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturâ talis esset contractus; si autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire, quo jure utimur. (*vid.* ZENON. *L.* 1, cod. *eod.*)

4. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, et acciperet verbi gratiâ decem aureos, utrùm emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur? Cassius ait materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem. Sed placuit tantùm emptionem et venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro operâ constitutâ, dubium non est quin locatio et conductio sit. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 147 *et L.* 2, § 1, ff. *locat. conduct.*)

5. Conductor (autem) omnia secundùm legem conductionis facere debet (CAIUS; *L.* 25, § 3, ff. *locat. cond.*), et si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono et æquo præstare (*vid.* ANTONIN. *L.* 2; DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 17, cod. *de loc. et cond.*). Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet (*vid.* CAIUM; *L.* 25, § *penult.* ff. *locat. conduct.*), quam si præstiterit, et aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituendâ eâ non tenebitur. (*vid.* ULP. *L.* 9, § 4, *L.* 13, § 7, ff. *eod.*)

6. Mortuo conductore intrà tempore conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit. (*vid.* ULP. *L.* 19, § 8, ff. *locat. conduct.*)

lorsqu'il y en aurait, seraient observées, comme si telle était la nature du contrat; mais qu'à défaut de convention sur le risque de la chose, alors la perte totale serait toujours aux risques du propriétaire, et la perte partielle à la charge de l'emphytéote. Et c'est ainsi que nous l'observons.

4. Pareillement, dans le cas où Titius est convenu avec un orfèvre que ce dernier ferait, avec de l'or à lui appartenant, des anneaux d'un poids et d'une forme déterminés, et recevrait (par exemple) dix sols d'or; on a douté si ce contrat formait une vente, ou un louage. Cassius dit qu'il y a vente pour la matière, et louage pour le travail; mais on a pensé que ce n'était qu'une vente. Si Titius a fourni l'or, en fixant un salaire pour la main d'œuvre, il n'y a pas de doute que ce ne soit un louage.

5. Le preneur doit exécuter en tout les conventions du marché, et suppléer d'après l'équité ce qu'on aurait omis dans les conventions. Celui qui prend à son usage des habits, de l'argenterie, ou une bête de somme, moyennant un salaire donné ou promis, doit apporter tous les soins que le père de famille le plus attentif met à sa propre chose; et lorsque, malgré ce soin, un cas fortuit lui fait perdre la chose, il n'est point tenu de la restituer.

6. Si le preneur vient à mourir dans le cours du bail, son héritier succède, avec les mêmes droits, à son marché.

TITULUS XXVI.

De Societate.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum (quam græci specialiter κοινωνίαν appellant), aut uniûs alicujus negotiationis, velnti mancipiorum vendendorum emendorumque (*CAIUS*; 3, *inst.* 148; *vid.* *ULP.* *L.* 5, ff. *pro soc.*), aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur (*ex CAIO*; 3, *inst.* 150; *vid.* *ULP.* *L.* 29, ff. *pro soc.*). Quòd si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim unquàm dubium fuit quin valeat conventio si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia. (*vid.* *ULP.* *d.* *L.* 29, ff. *eod.*)

2. De illâ sanè conventione quæsitum est, si Titius et Seius inter se pacti sint ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contrà naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam (*vid.* *CAIUM*; 3, *inst.* 149; *PAUL.* *L.* 30 ff. *pro soc.*) Servius Sulpitius (cujus sententia prævaluit) contrà sensit, quià sæpè quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti (*ex CAIO*; *ibid.*). Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; quià sæpè opera alicujus pro pecunia valet (*CAIUS*. *ibid.*—*vid.* *ULP.* *L.* 29, § 1, ff. *eod.*). Et adeò contrà Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud

TITRE XXVI.

De la Société.

On contracte ordinairement société, soit pour tous biens (ce que les Grecs appellent χοινωνια), soit pour une entreprise spéciale, par exemple, pour vendre et acheter des esclaves, de l'huile, du vin ou du froment.

1. Lorsqu'il n'a été fait aucune convention expresse sur les parts dans le gain et la perte, on les regarde comme égales dans l'un et dans l'autre. Si l'on a fixé les parts, il faut les observer, car on n'a jamais douté de la validité d'une convention par laquelle deux personnes régleraient entre elles, que l'une aura deux tiers dans le gain et la perte, et l'autre un tiers.

2. Mais sur la convention suivante : lorsque Titius et Séius ont réglé entre eux que Titius aurait deux tiers dans le gain, un tiers dans la perte; et Séius deux tiers dans la perte, un tiers dans le gain : on a douté si la convention devait obtenir son effet ? Quintus Mucius pensa que cette clause était contre la nature de la société, et par conséquent ne devait pas obtenir son effet. Servius Sulpicius, dont l'opinion a prévalu, fut d'avis opposé, parce que souvent l'industrie d'une personne est assez précieuse dans la société pour qu'il soit juste de l'y admettre avec un avantage. Il n'est pas douteux en effet que l'on puisse former une société dans laquelle l'un apporterait de l'argent, sans que l'autre en apportât, et dans laquelle cependant le gain serait commun entre les parties; parce qu'on rencontre souvent tel associé dont l'industrie équivaut à une mise d'argent. On a tellement décidé contre l'avis de Quintus

quoque constiterit, posse convenire ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur (*vid.* CAIUM; *ibid.* ULP. *d. L.* 29, § 1); quod et ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliâ re lucrum, in aliâ damnum illatum sit, compensatione factâ, solùm quod superest intelligatur lucro esse. (*vid* PAUL; *L.* 30, ff. *eod.*)

3. Illud expeditum est, si in unâ causâ pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in alterâ verò omissa, in eo quoque quod prætermissum est, eamdem partem servari. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 150)

4. Manet autem societas eòusque donec in eodem consensu perseveraverint. At cùm aliquis renuntiaverit, societati solvitur societas. Sed planè si quis (callidè) in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet (CAIUS; 3, *inst.* 151; *vid.* PAUL. *L.* 65, § 3, ff *pro soc.*). Ei verò cui renuntiatum est, quicquid omninò post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur. (*ex* CAIO; *ibid.* — *vid.* PAUL. *d. L.* 65, § 3)

5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quià qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit (CAIUS; 3, *inst.* 152): sed etsi consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeundâ societate aliter convenerit. (*ex* PAUL. *L.* 65, § 9, ff. *pro soc.*)

6. (Item), si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas. (PAUL. *L.* 65, § 10. ff. *pro soc.*)

Mucius, qu'on est demeuré certain de la possibilité de convenir que l'un aurait part dans le gain, sans être tenu de la perte; convention que Servius a également jugée conforme à son avis. Toutefois cela doit s'entendre en ce sens, que lorsqu'il y aura gain sur un objet, perte sur l'autre, on fera compensation, et le gain consistera uniquement dans l'excédent.

3. Une chose indubitable, c'est que quand les parts, fixées sur un point (par exemple, sur le bénéfice, ou sur la perte seulement), ont été omises sur l'autre, on suit également, pour ce qui est omis, la même fixation.

4. La société dure tant que les associés persévèrent dans le même accord. Mais si l'un renonce à la société, elle se dissout. Évidemment, si quelqu'un renonce frauduleusement à la société, pour profiter seul d'un avantage qui se présente; par exemple, si un associé de tous biens, institué héritier par une personne, renonce à la société pour avoir à soi seul les bénéfices de l'hérédité, il est forcé de les mettre en commun. Mais, s'il fait quelqu'autre bénéfice sans l'avoir capté, c'est à lui seul qu'il appartient. Quant à celui envers qui l'on renonce, tout ce qu'il acquiert depuis la renonciation, n'appartient jamais qu'à lui seul.

5. La société se dissout aussi par la mort d'un associé, parce que quand on contracte une société, c'est avec telle personne déterminée. Lors même que la société s'est formée par la réunion de plus de deux personnes, la mort d'un seul associé suffit pour la dissoudre, quoiqu'il en reste plusieurs; à moins qu'en formant la société, on n'en soit autrement convenu.

6. Pareillement, lorsque la société a été contractée pour un objet spécial, et que l'opération est terminée, la société cesse.

7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur (*ex* PAUL. *L.* 65, § 12, ff. *pro soc.*). Nam cùm in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur. (PAUL. *d. L.* 65, § 12.)

8. Item, si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, et ideò propter publica aut privata debita, substantia ejus veneat, solvitur societas (*ex* CAIO; 3, *inst.* 154; *vid.* PAUL. *L.* 65, § 1, ff. *pro soc.*). Sed hoc casu, si adhùc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas. (CAIUS; *ibid.* 153)

9. Socius socio utrùm eo nomine tantùm teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicuti is quid deponi apud se passus est, an etiam culpæ (*vid.* ULP. *L.* 52, § 2, ff. *pro soc. L.* 23, ff. *de reg. jur.*), id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est? Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum (*vid.* CAIUM; *L.* 72, ff. *pro soc.*). Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parùm diligentem socium sibi adsumit, de se queri (sibique hoc imputare) debet. (CAIUS. *d. L.* 72, ff. *pro soc.*)

TITULUS XXVII.

De Mandato.

Mandatum contrahitur quinque modis: sive suâ tantùm gratiâ aliquis tibi mandet, sive suâ et tuâ, sive alienâ tantùm, sive suâ et alienâ, sive tuâ et alienâ. At si tuâ tantùm gratiâ tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum; et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur. (*ex* CAIO; *L.* 2, ff. *mandat.* — *vid.* 3, *inst.* 155, 156)

7. La confiscation dissout aussi la société, cela est manifeste, lors toutefois qu'on a confisqué tous les biens d'un associé; car puisqu'un autre lui succède, il est réputé mort.

8. Pareillement, lorsqu'un associé, succombant au poids de ses dettes, a fait cession de ses biens, et qu'en conséquence on vend son patrimoine pour payer ses dettes publiques et privées, la société est dissoute. Dans ce cas, si les autres continuent de rester en société, c'est une nouvelle société qui commence.

9. L'associé n'est-il, en cette qualité, responsable par l'action *pro socio*, envers son associé, que du dol par lui commis, comme la personne qui laisse faire un dépôt chez elle, ou bien est-il aussi responsable de sa faute, c'est-à-dire, de son incurie et de sa négligence? cela fit question. Cependant il a prévalu, qu'il était responsable de sa faute. Toutefois, il ne faut pas mesurer la faute sur le soin le plus exact; car il suffit à l'associé de mettre aux affaires sociales autant de soin qu'il en met communément aux siennes. En effet, quiconque prend un associé peu soigneux, ne doit s'en plaindre et ne doit l'imputer qu'à soi même.

TITRE XXVII.

Du Mandat.

Le mandat se contracte de cinq manières : soit qu'une personne vous donne mandat dans son intérêt seul, ou dans son intérêt et le vôtre, ou dans l'intérêt d'un tiers seulement, ou dans le sien et celui d'un tiers, ou dans le vôtre et celui d'un tiers. Mais, lorsqu'on le donne dans votre intérêt seul, le mandat est superflu, et par conséquent il

1. Mandantis tantùm gratiâ intervenit mandatum; veluti, si quis tibi mandet ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes. (*ex* CAIO; *L.* 2, § 1, ff. *mandat.*)

2. Tuâ gratiâ et mandantis; veluti, si mandet tibi ut pecuniam sub usuris crederes ei qui in rem ipsius mutuaretur (*ex* CAIO; *L.* 2, § 4, ff. *mandat.*); aut si, volente te agere cùm eo ex fidejussoriâ causâ, mandet tibi ut cum eo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo quem tibi delegct in id quod tibi debuerat. (*vid.* PAUL. *L.* 22, § 2, *L.* 45, § *ult.* ff. *mandat.*)

Generaliter sancimus quemadmodùm in mandatoribus statutum sit (vid. DIOCLET. et MAXIM. L. 23, *cod.* de fidej.) *ut contestatione contrà unum ex his factâ, alter non liberetur; ita et in fidejussoribus observare .... et ideò generali lege sancimus, nullo modo electione unius ex fidejussoribus, vel ipsius rei, alterum liberari; vel ipsum reum, fidejussoribus vel uno ex his electo, liberationem mereri.*

Idemque et in duobus reis promittendi constituimus. (L. 28, *cod.* eod. 531)

3. Alienâ autem tantùm causâ intervenit mandatum; veluti, si tibi aliquis mandet ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes. (*ex* CAIO; *L.* 2, § 2, ff. *mandat.*)

4. Suâ et alienâ; veluti, si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes. (*ex* CAIO; *L.* 2, § 3, ff. *mandat.*)

5. Tuâ et alienâ; veluti, si tibi mandet ut Titio sub

n'en résulte entre vous, ni obligation quelconque, ni action de mandat.

1. Le mandat intervient dans l'intérêt du mandant seul, par exemple, lorsqu'une personne vous mande de gérer ses affaires, ou de lui acheter un fonds, ou de répondre pour elle.

2. Dans l'intérêt du mandant et le vôtre, par exemple, lorsqu'on vous mande de prêter avec intérêt à une personne qui emprunterait pour les affaires du mandant même; ou bien lorsque l'individu contre qui vous voulez suivre l'effet d'un cautionnement, vous mande de poursuivre le débiteur aux risques de lui mandant, ou de stipuler, à ses risques, du débiteur qu'il vous délègue pour ce qu'il vous doit.

Nous avons décidé, en général, que la règle déjà établie à l'égard des mandants, et d'après laquelle les poursuites exercées contre l'un d'eux ne libèrent point les autres, serait également observée à l'égard des fidéjusseurs. Par conséquent, nous décidons par une loi générale, qu'en s'adressant soit à l'un des fidéjusseurs, soit au débiteur même, on ne libérera nullement les autres fidéjusseurs; et qu'en s'adressant soit aux fidéjusseurs, soit à l'un d'eux, on ne libérera point le débiteur.

Nous décidons de même à l'égard des débiteurs solidaires.

3. Le mandat intervient uniquement dans l'intérêt d'un tiers : par exemple, lorsqu'on vous mande de gérer les affaires de Titius, ou de lui acheter un fonds, ou de répondre pour lui.

4. Dans celui du mandant et d'un tiers : par exemple, lorsqu'une personne vous mande de gérer des affaires communes à elle et à Titius, ou d'acheter un fonds pour elle et pour Titius, ou de répondre pour elle et pour lui.

5. Dans votre intérêt et celui d'un tiers : par exemple,

usuris crederes: quià si sine usuris pecuniam crederes, alienâ tantùm gratiâ intercedit mandatum. (*ex CAIO; L.* 2, § 5, ff. *mandat.*)

6. Tuâ tantùm gratiâ intervenit mandatum; veluti, si tibi mandet ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diverso, ut pecunias tuas fœneres potiùs quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium quàm mandatum est; et ob id non est obligatorium: quià nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei cui mandabatur; cùm liberum cuique sit apud se explorare an sibi expediat consilium (*CAIUS; L.* 2, § *ult.* ff. *mandat.—vid.* 3. *inst.* 156). Itaque, si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes; quàmvis non expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quià non aliter Titio credidisses, quàm si tibi mandatum esset. (*ex CAIO;* 3, *inst.* 156)

7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contrà bonos mores est; veluti, si Titius de furto aut de damno faciendo, aut de injuriâ faciendâ mandet tibi (*ex CAIO;* 3, *inst.* 157.— *vid. ULP. L.* 6, § 3, ff. *mandat.*). Licet enim pœnam istiùs facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversùs Titium actionem. (*vid. PAUL. L.* 22, § 6, ff *eod.*)

8. Is qui exsequitur mandatum, non debet excedere fines mandati (*vid. PAUL. L.* 5. ff. *mandat.*): ut ecce, si quis usque ad centùm aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam

si l'on vous mande de prêter, avec intérêt, à Titius; car, si vous prêtez sans intérêt, le mandat intervient uniquement dans l'intérêt du tiers.

6. Le mandat intervient dans votre intérêt seul : par exemple, lorsqu'on vous mande de placer votre argent en acquisitions, plutôt que de le prêter à intérêt; ou au contraire, de prêter votre argent à intérêt, plutôt que de l'employer à acheter des biens. Un pareil mandat est plutôt un conseil qu'un mandat, et par conséquent il n'est point obligatoire; car, un conseil ne soumet personne à l'action de mandat, quoiqu'il n'ait pas réussi à celui qui l'a reçu; chacun étant libre d'apprécier par lui-même le mérite d'un conseil. Par conséquent, lorsque vous avez chez vous de l'argent sans emploi, si quelqu'un vous engage à faire une acquisition ou à prêter, quoique l'acquisition ou le prêt ne vous ait point été avantageux, cependant on n'est pas tenu envers vous de l'action de mandat. Cela est tellement certain, que l'on a douté si l'on serait tenu de l'action de mandat, lorsqu'on vous aurait mandé de prêter à Titius. Mais on a suivi l'avis de Sabinus, que dans ce cas le mandat était obligatoire, parce que vous n'auriez pas prêté à Titius, si on ne vous l'avait point mandé.

7. C'est encore un mandat non obligatoire, que celui qui serait contre les bonnes mœurs; par exemple, si Titius vous mande de commettre un vol, un dommage, une injure. Et, bien que vous ayez subi la peine de ce fait, vous n'avez cependant aucune action contre Titius.

8. Celui qui exécute un mandat ne doit pas en excéder les bornes; par exemple, si quelqu'un vous a mandé de lui acheter un fonds jusqu'à concurrence de cent sols d'or, vous ne devez ni acheter plus cher, ni cautionner pour une plus forte somme : autrement, vous n'aurez pas

fidejubere : alioquì non habebis cum eo mandati actionem ; adeò quidem ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inuliter te acturum (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 161; PAUL. *L.* 3, § *ult.* ff. *mandat.*). Sed diversæ scholæ auctores rectè usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sentia sanè benignior est. (*vid.* CAIUM, *L.* 4; JULIAN. *L.* 33, ff. *eod.*) Quòd si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandat actionem, quoniam qui mandati ut sibi centùm aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur ut minoris si possit emeretur. (CAIUS; 3, 161; *vid.* PAUL. *L.* 5, § 5, ff. *eod.*)

9. Rectè quoque mandatum contractum, si dùm adhuc integra res sit revocatum fuerit, evanescit. (CAIUS. 3, *inst.* 159; *vid.* ULP. *L.* 12, § 16, ff. *mandat.*)

10. Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causâ receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquì justa et probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos; cùm alioquì strictâ juris ratione non possent liberari, quià alii solvissent quàm cui solvere debuerint. (CAIUS; 3, *inst.* 160; *vid.* *L.* 27, § 3; PAUL. *L.* 26, *pr.* et § 1, ff. *mandat.*)

11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem consummandum est, aut quam primùm renuntiandum, ut per semetipsum, aut per aliùm, eamdem rem mandator exequatur. Nam, nisi ita renuntietur ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominùs mandati actio locum habet, nisi justa causa intercesserit aut non renuntiandi, aut intempestivè

l'action de mandat. Sabinus et Cassius ont même été jusqu'à prétendre que, quand même vous voudriez restreindre votre action à cent sols d'or, votre action serait inutile. Mais les auteurs de l'autre école pensent avec raison que vous agiriez valablement jusqu'à concurrence de cent sols d'or; et cet avis est certainement le plus équitable. Si vous avez acheté moins cher, vous aurez l'action de mandat; car celui qui mande d'acheter pour cent sols d'or, est toujours censé avoir mandé d'acheter à meilleur marché, si faire se peut.

9. Le mandat régulièrement contracté s'évanouit par la révocation faite lorsque la chose est encore entière.

10. Pareillement, lorsque la chose est encore entière, la mort de l'une ou l'autre partie, c'est-à-dire, celle du mandant ou celle du mandataire, dissout le mandat. Mais des motifs d'utilité ont fait admettre que, si après la mort de votre mandant et dans l'ignorance de son décès, vous exécutez le mandat, vous pourrez agir par l'action *mandati :* autrement une erreur innocente et plausible tournerait à votre détriment. C'est ainsi pareillement qu'on a décidé que, si les débiteurs de Titius, après l'affranchissement de son intendant, et dans l'ignorance du fait, payaient à cet affranchi, ils étaient libérés; quoique d'ailleurs, dans la rigueur du droit, ils ne puissent pas être libérés, car ils ne payent pas à celui auquel ils devraient payer.

11. Chacun est libre de ne pas accepter un mandat, mais après l'avoir accepté, il faut l'accomplir, ou déclarer le plus promptement possible au mandant qu'il doit remplir la commission par soi-même, ou par un autre. Car si l'avertissement qu'on lui donne ne lui laisse pas toute la latitude nécessaire pour accomplir la même opération l'action de mandat n'en aura pas moins lieu, excepté

renuntiandi. (*ex* ULP. *L.* 22, § *ult.* — *vid.* CAIUM. *L.* 27, § 2, ff. *mandat.*)

12. Mandatum et in diem differri, et sub conditione fieri potest. (PAUL. *L.* 1, § 3, ff. *mandat.*)

13. In summâ sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constitutâ incipit locatio et conductio esse (*vid.* PAUL. *L.* 1, § *ult.* ff. *mandat.*). Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio intelligitur contrahi. Et ideò, si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nullâ mercede constitutâ neque promissâ, mandati competit actio. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 162. — *vid. L.* 22, ff. *præscript. verb.*)

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen quià non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. (*vid.* CAIUM; *L.* 5, § 1, ff. *de oblig. et act.*)

1. Igitur, cùm quis negotia absentis gesserit, ultrò citròque inter eos nascuntur actiones quæ appellantur negotiorum gestorum; sed domino quidem rei gestæ, adversùs eum qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est; quippe ità nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex quâ causâ, ii quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utili-

lorsqu'il y aura eu de justes motifs pour ne point avertir ou pour avertir tardivement.

12. Le mandat peut être différé pour un temps, et donné sous condition.

13. Enfin on saura que le mandat, à moins qu'il ne soit gratuit, se change en une autre espèce d'obligation. Car à l'instant où l'on fixe un salaire, c'est un louage qui se forme, et, pour donner une règle générale, dans tous les cas où la commission dont on se charge sans aucun salaire, forme un contrat de mandat ou de dépôt, dans les mêmes cas, l'intervention d'un salaire devient le caractère distinctif d'un contrat de louage. Par conséquent si l'on donne un habit au foulon pour le nétoyer et arranger, ou au tailleur pour le raccommoder, sans fixer ni accorder aucun salaire, c'est l'action de mandat qu'on exercera.

TITRE XXVIII.

Des Obligations qui naissent d'un quasi-contrat.

Après avoir énuméré les diverses espèces de contrats, examinons aussi les obligations qui ne naissent pas précisément d'un contrat; mais qui cependant, ne tirant pas leur existence d'un délit, sont réputées naître d'un QUASI-CONTRAT.

1. Ainsi, lorsqu'une personne a géré les affaires d'un absent, il en résulte entre eux des actions respectives que l'on appelle *negotiorum gestorum*. Celui dont on a géré l'affaire, aura contre le gérant l'action directe; et le gérant, l'action contraire. Il est manifeste que ces actions ne naissent précisément d'aucun contrat; car elles ont lieu dans le cas où l'on s'est porté, sans mandat, à gérer les affaires d'autrui : et dans ce cas, ceux dont on a géré les affaires se trouvent obligés, même à leur insu.

tatis causâ receptum est, ne absentium qui, subitâ festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem (*ex* CAIO; *L.* 5, *pr.* ff. *de oblig. et act.*). Sicut autem is qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita et contrà iste quoque tenetur ut administrationis reddat rationem (*vid.* CAIUM; *L.* 2, ff. *de negot. gest.*): quo casu, ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet, si modò alius diligentior eo commodiùs administraturus esset negotia. (*vid.* PAUL. *L.* 25, § 16, ff. *famil. ercisc.*)

2. (Tutores) quoque qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati esse intelliguntur; nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur: sed quià sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem; sed et contrà tutor cum pupillo habet (contrariam tutelæ), si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit. (CAIUS; *L.* 5, § 1, ff. *de oblig. et act.*)

3. Item, si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quòd pariter eis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideò teneatur communi dividundo judicio, quòd solus fructus ex eâ re perceperit, aut quòd socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt; sed quia ex maleficio non tenetur, quasi

C'est un motif d'utilité qui l'a fait ainsi admettre, afin qu'en l'absence de ceux qui, pressés par une circonstance imprévue, sont partis sans confier à personne l'administration de leurs affaires, celles ci ne restent point à l'abandon : et certainement nul ne s'en occuperait, si l'on ne pouvait avoir aucune action pour ses avances. Mais si après avoir utilement géré les affaires, on a contre le propriétaire l'action *negotiorum gestorum ;* réciproquement aussi, l'on est tenu à rendre compte de son administration. Dans ce cas, chacun doit compte des moindres soins, et il ne suffit pas du soin que l'on met ordinairement à ses propres affaires, dans le cas où quelqu'autre plus soigneux aurait mieux administré les affaires.

2. Pareillement, les tuteurs, tenus de l'action de tutéle, ne sont pas précisément obligés par un contrat, car le tuteur et le pupille ne contractent entre eux aucun engagement; mais comme ce n'est certainement pas en vertu d'un délit qu'ils sont tenus, on les considère comme tenus par un quasi-contrat. Les actions, dans ce cas, sont mutuelles : car non seulement le pupille a contre le tuteur l'action de tutéle ; mais, réciproquement aussi, le tuteur a contre le pupille l'action contraire de tutéle, lorsqu'il a dépensé quelque chose pour le pupille, lorsqu'il s'est obligé pour lui, ou lorsqu'il a engagé son propre bien aux créanciers de celui-ci.

3. Pareillement, lorsqu'un objet appartient en commun à plusieurs personnes, sans société ; par exemple, lorsqu'on le leur a également légué ou donné : si l'une se trouve tenue envers l'autre par l'action *communi dividundo* pour les fruits de la chose qu'elle aurait seule perçus, ou pour les dépenses nécessaires que l'autre aurait fait à lui seul sur la chose, ce n'est pas précisement

ex contractu teneri videtur. (*vid.* PAUL. *L.* 25, § 16 *in fin.* ff. *famil. ercisc.*)

4. Idem juris est de eo qui coheredi familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est. (*vid.* PAUL. *L.* 25, § 16, ff. *famil. ercisc.*)

5. Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur. Neque enim cum herede, neque cum defuncto, ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest: et tamen, quià ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur. (*ex* CAIO; *L.* 5, § 2, ff. *de oblig. et act.*)

6. Item, is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur ut distrabat potiùs negotium, quàm contrahat. Sed tamen perindè is, qui accepit, obligatur ac si mutuum ei daretur, et ideò condictione tenetur. (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 91; *L.* 5, § 3, ff. *de oblig. et act.*)

7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest quod per errorem non debitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus causis infitiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 4, cod. *de condict. indeb.*), veluti ex lege Aquiliâ, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta per damnationem cuique legata fuerant. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 9, PAUL. *sent.* 1—19)

Nostra autem constitutio, cùm unam naturam omnibus

en vertu d'un contrat qu'elle est obligée ; car ces personnes n'ont fait entre elles aucun contrat. Cependant, comme ce n'est point un délit qui l'oblige, on la considère comme tenue par quasi-contrat.

4. Il en est de même à l'égard de celui qui, dans les mêmes cas, serait obligé envers son cohéritier par l'action *familiæ erciscundæ.*

5. Pareillement, à l'égard des legs, l'héritier n'est pas précisément obligé par contrat ; car on ne peut pas dire à proprement parler, que l'héritier ou le défunt ait pris aucun engagement envers le légataire. Cependant comme ce n'est point un délit qui oblige l'héritier, c'est par quasi-contrat qu'il est réputé débiteur.

6. Pareillement celui à qui, par erreur, on a payé ce qu'on ne devait pas, est réputé devoir par quasi-contrat. Il serait si peu exact de le considérer comme obligé par contrat, qu'en s'attachant à une observation certaine, on pourrait dire, comme nous l'avons dit précédemment, que c'est la dissolution, plutôt que la formation d'un contrat, qui l'a obligé. Effectivement, celui qui, en donnant une somme d'argent voulait faire un paiement, l'a donnée pour dissoudre plutôt que pour former un contrat. Cependant celui à qui l'on paie, est obligé comme celui à qui l'on prête, et par conséquent tenu de la condiction.

7. Il y a cependant plusieurs cas, où l'on ne peut répéter ce qu'on aurait induement payé par erreur. En effet, les anciens ont décidé, que dans les cas où la dénégation augmente la condamnation, dans ces mêmes cas on ne pourrait répéter la chose induement payée, c'est-à-dire, dans le cas de la loi Aquilia ou d'un legs. Cette décision s'appliquait, suivant les anciens, aux legs d'une valeur déterminée laissés à quelqu'un par condamnation. Mais notre constitution ayant attribué à tous les legs et fidéicommis le même caractère, a voulu étendre cette

legatis et fideicommissis indulsit (*vid. L.* 2, cod. *commun. de legat.*), hujusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit. Sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodò in iis legatis et fideicommissis quæ sacro-sanctis ecclesiis et cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt : quæ, si indebita solvantur, non repetuntur.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis Obligatio acquiritur.

Expositis generibus obligationum quæ ex contractu (vel quasi ex contractu nascuntur), admonendi sumus acquiri nobis, non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas quæ in nostrâ potestate sunt (CAIUS; 3, *inst.* 163), veluti per servos et filios nostros. (*vid.* CAIUM; 2, *inst.* 87)

Ut tamen quod per servos nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat; quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundùm imaginem rerum proprietatis et ususfructûs, quam nostra decrevit constitutio : ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente, secundùm novellæ nostræ constitutionis divisionem. (*vid. L. ult.* § 3, cod. *de bon. quæ liber.*)

1. Item per liberos homines et alienos servos quos bonâ fide possidemus, acquiritur nobis ; sed tantùm ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis vel ex re nostrâ acquirant. (CAIUS; 3, *inst.* 164)

2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum (vel usum) habemus, similiter ex duabus istis câusis nobis acquiritur. (CAIUS; 3, *inst.* 165; *vid.* ULP. *L.* 14, ff. *de us. et habit.*)

3. Communem servum pro dominicâ parte do-

augmentation à toute espèce de legs et de fidéicommis. Cependant elle ne s'accorde point à tout légataire, elle embrasse uniquement les legs et fidéicommis laissés aux saintes églises et autres lieux vénérables, que l'on gratifie par dévotion ou par charité. Ces legs, payés sans être dus, ne se répètent point.

TITRE XXIX.

Par quelles Personnes nous est acquise une obligation.

Après avoir exposé les espèces d'obligations qui naissent des contrats ou quasi-contrats, il faut savoir que nous les acquérons, non seulement par nous-mêmes, mais encore par les personnes qui sont en notre puissance : c'est-à-dire nos esclaves et nos enfans. Toutefois, ce que nous acquérons par nos esclaves n'appartient qu'à nous. Mais quant à ce que nous acquérous, en vertu d'une obligation, par les enfans soumis à notre puissance, cela se divise conformément à la distinction de propriété et d'usufruit qu'a établie notre constitution. Ainsi, dans les bénéfices que produira l'action, le père aura l'usufruit, et la propriété restera au fils; bien entendu que le père exercera l'action, suivant la distinction de notre nouvelle constitution.

1. L'homme libre et l'esclave d'autrui, que nous possédons de bonne foi, acquièrent également pour nous; mais dans deux cas seulement, c'est-à-dire, lorsqu'ils acquièrent par leur industrie ou par la chose qui nous appartient.

2. L'esclave dont nous avons l'usufruit ou l'usage, acquiert également pour nous, dans ces deux mêmes cas.

3. Il est certain qu'un esclave commun acquiert à ses

minis acquirere certum est, excepto eo quod nominatim uni stipulando, aut (per traditionem) accipiendo, illi soli acquirit; veluti, cùm ità stipulatur, TITIO DOMINO MEO DARE SPONDES? (*CAIUS;* 3, *inst.* 167)

Sed si domini jussu servus fuerit stipulatus, licet anteà dubitabatur (*vid.* CAIUM; *ibid.*), tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantùm acquirat qui hoc ei facere jussit, ut suprà dictum est. (*vid. L. ult.* cod. *per quas person.* 530)

TITULUS XXX.

Quibus modis tollatur Obligatio.

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur; vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit (*ex CAIO;* 3, *inst.* 168; *vid. PAUL. L.* 2, § 1, ff. *de reb. cred.*): nec interest quis solvat, utrùm ipse qui debet, an alius pro eo; liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat (*vid. CAIUM; L.* 53, ff. *de solut.*). Item si reus solverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt, liberantur (*vid. ULP. L.* 43, ff. *eod.*). Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus. (*vid. PAUL. L.* 66, ff. *de fidejuss. PROCUL. L.* 84, ff. *de solut.*)

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri ut patiatur hæc verba debitorem dicere : QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? Et Titius respondeat : HABEO (*ex CAIO;* 3, *inst.* 169; *vid. MODESTIN. L.* 1, ff. *de acceptil.*). Sed et græcè potest acceptilatio fieri, dummodò sic fiat ut latinis verbis solet exigi, ἔχεις

maîtres en raison de leurs parts dans la propriété : excepté que, lorsqu'il stipule ou lorsqu'on lui fait tradition pour l'un d'eux nommément, il acquiert à celui-là seul; par exemple, lorsqu'il stipule ainsi : VOUS PROMETTEZ DE DONNER A TITIUS MON MAITRE. Dans le cas où l'esclave stipule par ordre d'un seul maître, malgré les doutes que l'on avait précédemment, néanmoins c'est un point décidé par notre constitution, qu'il acquiert uniquement à celui dont il a suivi l'ordre, comme on l'a dit plus haut.

TITRE XXX.

De quelles manières s'éteint une obligation.

Toute obligation s'éteint par le paiement de ce qui est dû, ou lorsqu'avec le consentement du créancier on paie une chose pour une autre. Et peu importe par qui se fait le paiement, soit par le débiteur même ou par un autre pour lui. Car le paiement d'autrui libère le débiteur, soit que l'on paie à sa connaissance, ou à son insu, ou même malgré lui. Pareillement le paiement fait par le débiteur, libère ceux qui se sont engagés pour lui. Il en est de même en sens inverse, du paiement fait par le fidéjusseur; car il libère non seulement lui, mais aussi le débiteur.

1. Une obligation s'éteint encore par acceptilation. L'acceptilation est un paiement fictif. En effet, si Titius veut faire remise de ce qu'on lui doit en vertu d'une obligation par paroles, voici comment il peut y parvenir : c'est en laissant le débiteur prononcer les mots suivans : CE QUE JE VOUS AI PROMIS, LE TENEZ-VOUS POUR REÇU? et en répondant lui Titius : JE LE TIENS POUR REÇU. L'acceptilation peut aussi se faire en grec, pourvu que ce soit de

λαβὼν δηνάρια τόσα; Ἔχω λαβών. (*ex* ULP. *L.* 8, § *ult.* ff. *eod.*). Quo genere, ut diximus, tantùm eæ solvuntur obligationes quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed et id quod aliâ ex causâ debetur, potest in stipulationem deduci, et per acceptilationem dissolvi (CAIUS; *ibid.* 170; *vid* ULP. *L.* 8, § 3, ff. *de acceptil. L.* 17, ff. *de donat*). Sicut autem quod debetur, pro parte rectè solvitur, ità in parte debiti acceptilatio fieri potest. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 172; PAUL. *L.* 9; JULIAN. *L.* 17, ff. *eod.*)

2. Est autem prodita stipulatio, quæ vulgò AQUILIANA appellatur, per quam contingit ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur (*vid.* MODEST. *L.* 18, ff. *de acceptil.*). Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes (*vid.* ULP. *L.* 4, ff. *de transact.*), et à Gallo Aquilio ità coposita est : « Quicquid te mihi « ex quâcumque causâ dare facere oportet, oportebitve, præsens in diemve, aut sub conditione; « quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quæque adversùs te petitio, vel adversùs te persecutio « est, eritve; quodve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti quominùs possideas : « quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne à se « acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium « rogavit; Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit. » (FLORENTIN. *L.* 18, § 1, ff. *de acceptil.*)

1. Præterea novatione tollitur obligatio; veluti, si id quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis (*ex* CAIO; 3, *inst.* 176; *vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de novat.*). Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in pos-

la manière usitée dans la langue latine : Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα ; Ἔχω λαβών. On n'éteint de cette manière, comme nous l'avons dit, que les obligations formées par paroles, et non les autres. En effet, il a paru conséquent qu'une obligation formée par paroles, put se dissoudre par d'autres paroles. Mais la dette fondée sur une autre cause, peut se transformer en stipulation, et s'éteindre par acceptilation. De même que la dette se paie valablement pour partie, de même aussi l'acceptilation peut se faire pour partie de la dette.

2. Il existe une stipulation vulgairement dite aquilienne, par laquelle on parvient à transformer en stipulation, une obligation quelconque, et à éteindre celle-ci par acceptilation. En effet, la stipulation aquilienne opère novation de toutes obligations ; elle a été rédigée par Gallus Aquilius de cette manière : « Pour tout ce que vous « devez ou devrez me donner ou faire, sur-le-champ, à « terme, ou sous condition ; pour tous objets dont j'ai « action contre vous ; pour toute demande, toute pour- « suite que j'ai ou aurai contre vous ; pour tout objet à « moi appartenant que vous avez, détenez, possédez, ou « ce que vous avez frauduleusement fait en sorte de ne « pas posséder : vous me donnerez (a stipulé Aulus Agé- « rius), une somme égale à la valeur qu'aura chacun des- « dits articles ? Numérius Nigidius l'a promis. Et ce que « Numérius Nigidius a promis à Aulus Agérius, Numé- « rius Nigidius a demandé à Aulus Agérius, s'il le tenait « pour reçu de lui. Aulus Agérius l'a tenu pour reçu de « Numérius Nigidius. »

3. Une obligation s'éteint encore par la novation ; c'est-à-dire, lorsque vous stipulez de Titius ce que vous devait Séius ; car l'intervention d'une nouvelle personne donne naissance à une nouvelle obligation, et la première, remplacée par la seconde, s'éteint. Cela est si vrai, que quel-

teriorem : adeò ut interdùm, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur ; veluti, si id quod tu Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur : nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est (*CAIUS; ibid. — vid. ULP. L.* 1, § 1, ff. *de novat.*). Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus; nam tunc prior perindè obligatus manet, ac si posteà nullus stipulatus fuisset (*ex CAIO; ibid. — vid. ibid.* 179, *L.* 30, § 1, ff. *de pact. L. ult*, ff, *de novat.*). Sed si eadem persona sit, à quâ posteà stipuleris, ita demùm novatio fit, si quid in posteriori stipulatione novi sit; fortè si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur (*CAIUS; ibid.* 177). Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri; sic intelligi oportet ut ita dicamus factam novationem, si conditio exstiterit : alioquì si defecerit, durat prior obligatio (*CAIUS; ibid.* 179. — *vid. ULP. L.* 8, § 1; *L.* 14, ff. *de novat.*). Sed, cùm hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in secundam obligationem itum fuerat (*vid. PAPINIAN. L.* 28, ff. *eod.*) : per hoc autem dubium erat, quandò novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant (*vid. ULP. L.* 6; *L.* 8, § 3, ff. *eod. PAUL. L.* 44, § *ult.* ff. *de oblig. et act. L.* 71, ff. *pro soc.*);

Ideò nostra processit constitutio, quæ appertissimè definivit tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt : alioquì et manere pristinam obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utrâque causâ obligatio secundùm nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertiùs cognoscere. (*vid. L. ult.* cod. *de novat.* 530)

4. Hoc ampliùs, eæ obligationes quæ consensu

quefois bien que la stipulation postérieure soit inutile, cependant la première reste éteinte par l'effet de la novation : par exemple, si vous devez quelque chose à Titius, et que celui-ci le stipule d'un pupille non autorisé par son tuteur. Dans ce cas, tout est perdu ; car le premier débiteur est libéré, et la seconde obligation est nulle. Il n'en est pas de même, lorsqu'on stipule d'un esclave ; car alors le premier débiteur reste obligé, comme s'il n'avait été fait aucune stipulation postérieure. Lorsque c'est avec la même personne que l'on fait une seconde stipulation, il ne s'opère novation qu'autant qu'il existe quelque chose de nouveau dans la seconde stipulation, comme une condition, un terme ou une caution, que l'on ajoute ou que l'on supprime. Lorsque nous disons que l'insertion d'une condition, opère novation, cela doit s'entendre en ce sens qu'il s'opère novation, si la condition s'accomplit : autrement si la condition manque, la première obligation subsiste. Les anciens s'accordaient bien sur ce point, qu'il s'opère novation, lorsque l'on contracte une seconde obligation avec intention de nover ; mais il y avait doute pour savoir dans quel cas on serait censé avoir agi avec intention de nover : il y avait à cet égard certaines présomptions que les uns admettaient pour un cas, les autres pour un autre. C'est pourquoi, nous avons porté une constitution, laquelle décide formellement, qu'il ne s'opère novation de la première obligation, que lorsque les contractans déclarent avoir eu pour but de nover la première obligation. Autrement l'ancienne obligation subsiste, et à la première s'en joint une seconde ; de manière que l'une et l'autre cause produit obligation, conformément à la décision de notre constitution dont la lecture pourra donner une connaissance plus parfaite.

4. De plus, les obligations que l'on contracte par le

contrahuntur, contrariâ voluntate dissolvuntur (*vid.* POMPON. *L.* 80, ff. *de solut.*). Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureis; deindè re nondùm secutâ, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab eâ emptione et venditione, invicem liberantur (*vid.* PAUL. *L.* 3, ff. *de rescind. vend.* JULIAN. *L.* 5, § 1, ff. *eod.*). Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est. (*vid.* POMPON. *L.* 80, ff. *de solut.* CAIUM; *L.* 100, ff. *de reg. jur.*)

consentement, se dissolvent par une volonté contraire. Car si Titius et Séius conviennent entre eux de la vente du fonds Tusculanum à Séius, moyennant cent sols d'or, et que postérieurement, sans que la chose ait eu aucune suite (c'est-à-dire sans que le prix ait été payé, ni le fonds livré), ils s'accordent à rompre cette vente, ils sont réciproquement libérés. Il en est de même dans le louage et dans tous les contrats qui naissent du consentement, ainsi qu'on l'a déjà dit.

INSTITUTIONUM

D. JUSTINIANI

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

Cum sit expositum, superiore libro, de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur ut de obligationibus ex maleficio et quasi ex maleficio dispiciamus (*vid. CAIUM; 3, inst.* 182). Sed illæ quidem ut suo loco tradidimus in quatuor genera dividuntur (*ex CAIO; ibid.*) : hæ verò unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapinâ, damno, injuriâ. (*ex CAIO; L.* 4, ff. *de oblig. et act.*)

1. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. (*PAUL. L.* 1, § 3, ff. *de furt.*)

2. Furtum autem vel à furvo, id est nigro, dictum est, quòd clam et obscurè fit, et plerumque nocte; vel à fraude; vel à ferendo, id est, auferendo; vel à græco sermone, quod φῶρας appellant fures. Imò et Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt. (*PAUL. L.* 1, ff. *de furt.*)

3. Furtorum autem duo sunt genera: manifestum, et nec manifestum (*CAIUS; L.* 2, ff. *de furt.*). Nam

INSTITUTES

DE

L'EMPEREUR JUSTINIEN.

LIVRE QUATRIÈME.

TITRE PREMIER.

Des obligations qui naissent d'un délit.

Après avoir exposé, dans le livre précédent, les obligations qui naissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat, nous avons ensuite à examiner celles qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit. Les premières, (comme nous l'avons montré en leur lieu) se divisent en quatre espèces. Quant aux dernières, il n'y en a qu'une seule espèce; car elles naissent toutes de la chose, c'est-à-dire, du délit même, par exemple, d'un vol, d'un rapt, d'un dommage, d'une injure.

1. Le vol consiste à détourner frauduleusement et avec intention d'en tirer profit, soit une chose même, soit l'usage ou la possession de cette chose; et c'est la loi naturelle qui défend de le commettre.

2. Le mot *furtum* (vol) vient ou de *furvum*, c'est-à-dire noir, parce qu'il se fait secrètement, dans l'obscurité, et le plus souvent la nuit; ou de *fraus* (fraude) ou de *ferre* (porter) pour dire emporter; ou bien de φωρ, mot grec, par lequel on désigne les voleurs. Mais c'est du mot φέρειν (enlever) que les Grecs eux-mêmes ont tiré celui de φωρ.

3. Il y a deux espèces de vol, manifeste et non mani-

conceptum et oblatum, species potiùs actionis sunt, furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferiùs apparebit (*CAIUS*; 3, *inst.* 183). Manifestus fur est quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ appellant (*ULP. L.* 3, ff. *eod.*); Nec solùm is qui in ispo furto deprehenditur, sed etiam is qui eo loco deprehenditur quo furtum fit (*vid. CAIUM*; *ibid.* 184; *ULP. d. L.* 3); veluti qui in domo furtum fecit, et nondùm egressus januam deprehensus fuerit; et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quandiù in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit (*ex CAIO*; *ibid.*). Imò ulteriùs furtum manifestum est extendendum, quandiù eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequàm eò pervenerit, quò deferre vel deponere destinasset (*vid. ULP. L.* 3, § 2; *L.* 5 *et* 7, ff. *eod. CAIUM*; *ibid.*). Sed si pertulit quò destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtivâ; non est manifestus fur (*ULP. L.* 5, § 1, ff. *eod.*). Nec manifestum fur quid sit, ex iis quæ diximus, intelligitur; nam quòd manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. (*CAIUS*, 3, *inst.* 185; *L.* 8, ff *eod.*)

4. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita et inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quàmvis fur non sit, quæ appellatur concepti (*CAIUS*; 3, *inst.* 186; *vid. PAUL. sent.* 2—32—2 *et* 4.). Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si eâ mente tibi data fuerit, ut apud te potius quàm apud eum qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversùs eum qui obtulit, quàmvis fur non sit, constituta est actio quæ appellatur oblati (*CAIUS*; *ibid.* 187; *vid. PAUL. sent. ibid.* 2 *et* 5). Est etiam prohibiti furti actio adversùs eum qui furtum quærere (testibus præsentibus) volen-

feste. Car pour le vol dit *conceptum* et *oblatum*, ce sont plutôt des actions nées du vol, que des espèces de vol; comme on le verra plus bas. Le voleur manifeste est celui que les Grecs appellent ἐπ' αὐτοφώρῳ (pris sur le fait) et c'est, non-seulement celui que l'on surprend dans l'action même du vol; mais encore celui qui est pris dans le lieu du vol : par exemple, celui qui, après avoir commis un vol dans une maison, serait pris avant d'avoir passé la porte; celui qui, après avoir volé des olives dans un plan d'oliviers, du raisin dans une vigne, serait pris dans les oliviers ou dans la vigne. Mais il faut encore étendre plus loin le vol manifeste, c'est-à-dire, tant que le voleur aura été aperçu ou pris, tenant la chose volée, soit dans un lieu public ou particulier, soit par le propriétaire ou par un autre, avant d'être arrivé au lieu dans lequel il voulait emporter ou déposer la chose. Mais lorsqu'il l'a portée à sa destination, quoique pris avec la chose volée, il n'est pas voleur manifeste. On voit, d'après ce que nous avons dit, en quoi consiste le vol non manifeste; car il suffit qu'un vol ne soit point manifeste, pour être non manifeste.

4. Le vol est dit *conceptum* lorsque la chose volée a été, en présence de témoins, recherchée et trouvée chez un individu : on a établi contre lui, quoiqu'il ne soit pas voleur, une action particulière, qu'on appelle *concepti*. Le vol est dit *oblatum*, lorsque la chose volée vous a été offerte par quelqu'un, et a été trouvée chez vous; pourvu toutefois qu'on vous l'ait donnée avec intention et pour qu'on la trouvât chez vous, plutôt que chez l'individu qui l'a donnée. Celui chez qui l'on a trouvé la chose, a contre celui qui la lui a offerte, quoique ce ne soit pas le voleur, une action que l'on appelle *oblati*. Il y a aussi l'action du vol prohibé contre celui qui aurait empêché la perquisition de vol que l'on aurait voulu faire en présence de té-

tem prohibuerit (*CAIUS; ibid.* 188; *vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *de fugitiv.*). Præterea, pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti, adversùs eum qui furtivam rem apud se quæsitam et inventam non exhibuit. — Sed hæ actiones, scilicet concepti et oblati, et furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtivæ hodiè secundùm veterem observationem non fiat; meritò ex consequentiâ etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt (*vid.* CAIUM, 3, *inst.* 192, 193); cùm manifestum sit, quòd omnes qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt. (*vid.* DIOCLET et MAXIM. *L*, 14, cod. *de furt.*)

5. Pœna manifesti furti quadrupli est, tam ex servi quàm ex liberi personâ; nec manifesti, dupli. (*ex* CAIO, 3, *inst.* 189; *vid.* ULP. *L.* 1, § 3, ff. *de publican.*)

6. Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet, sed generaliter cùm quis alienam rem invito domino contrectat (*CAIUS*; 3, *inst.* 195). Itaque, sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est eâ re utatur, sive is qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat quam cujus gratiâ ei data est, furtum committit (*ex* CAIO; *ibid.* 196; *L.* 54, ff. *de furt.*); veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, et id peregrè secum tulerit; aut si quis equum gestandi causâ commodatum sibi, longiùs aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo qui in aciem equum perduxisset. (*CAIUS; ibid.* — *vid.* ULP. *L.* 5, § 8, ff. *commod.* PAUL. *L.* 40, ff. *de furt.*)

7. Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter uterentur quàm utendas acceperint, itâ furtum committere si se intelligant id invito domino facere; eumque, si intellexisset, non permissurum. At si

moins. Il y a en outre une peine établie dans l'édit du préteur, par l'action de vol non exhibé, contre celui qui, après que la chose volée aurait été recherchée et trouvée chez lui, ne l'exhiberait point. Mais ces actions *concepti*, *oblati*, celles de vol prohibé, et même celle de vol non exhibé, sont tombées en désuétude. En effet, la perquisition de l'objet volé ne se faisant plus aujourd'hui d'après les anciennes formalités, les susdites actions ont dû, par une conséquence nécessaire, tomber en désuétude : car il est évident que quiconque reçoit et recèle sciemment un objet volé, est tenu par l'action de vol non manifeste.

5. La peine du vol manifeste est du quadruple, soit du chef d'un esclave ou d'un homme libre ; celle du vol non manifeste est du double.

6. Il y a vol, non seulement lorsqu'on soustrait la chose d'autrui pour se l'approprier ; mais en général, lorsqu'on détourne la chose d'autrui sans la volonté du propriétaire. Par conséquent, si le créancier se sert du gage, ou le dépositaire, de la chose à lui déposée; si l'emprunteur qui reçoit un objet pour s'en servir, l'emploie à un autre usage que celui pour lequel on lui a confié l'objet, il commet un vol : par exemple, lorsqu'on emprunte de l'argenterie, comme devant inviter ses amis à un repas, et qu'on l'emporte en voyage; ou bien lorsqu'après avoir emprunté un cheval pour faire une course, on le conduit plus loin. Les anciens l'ont ainsi décidé pour le cas où l'on conduirait le cheval à la guerre.

7. Toutefois il est admis, qu'en employant les choses à un autre usage que celui pour lequel elles ont été prêtées, il faut, pour commettre un vol, agir sciemment contre la volonté du propriétaire, et pensant bien ne pas pou-

permissurum credant, extrà crimen videri, optimâ sanè distinctione (*CAIUS*, 3, *inst.* 197; *vid.* *POMPON.* *L.* 76, ff. *de furt.*), quià furtum sine affectu furandi non committitur. (*ex CAIO; ibid.* *L.* 37, ff. *de usuc.*).

8. Sed et si credat aliquis invito domino se rem (commodatam sibi) contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri (*CAIUS*; 3, *inst.* 198; *vid. ULP. L.* 46, § 8, ff. *eod.*). Unde illud quæsitum est, cùm Titius servum Mævii sollicitaverit ut quasdam res domino subriperet et ad eum perferret, et servus id ad Mævium pertulerit; Mævius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrùm furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro (*ex CAIO; ibid.*). Et cùm nobis super hâc dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò (*vid. CAIUM; ibid.*);

Nos hujusmodi calliditati obviàm euntes, per nostram decisionem sauximus, non solùm furti actionem, sed et servi corrupti contrà eum dari. Licet enim is servus deterior à sollicitatore minimè factus est, et ideò non concurrant regulæ quæ servi corrupti actionem introducunt, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est; ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquàm si re ipsâ fuisset servus corruptus, ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur. (*vid. L.* 20, *cod. de furt.* 530)

9. Interdùm etiam liberorum hominum furtum

voir obtenir sa permission, s'il avait été prévenu. Mais lorsqu'on se sera cru certain de sa permission, on est hors d'accusation : distinction très-juste puisque le vol ne se commet pas sans intention de voler.

8. Lors même que l'emprunteur croit détourner la chose prêtée, contre la volonté du propriétaire, tandis que celui-ci y consent, on déclare qu'il n'y a point vol. D'après ce, voici la question qui s'est élevée. On suppose que Titius ait engagé l'esclave de Mévius à soustraire chez son maître certains objets, et à les lui apporter; que l'esclave ait déclaré le fait à Mévius; mais que Mévius, voulant prendre Titius en flagrant délit, ait permis à l'esclave de lui porter plusieurs objets : Titius est-il tenu de l'action de vol, ou de l'action en corruption d'esclave, ou n'est-il tenu d'aucune ? Cette difficulté nous ayant été soumise, nous avons examiné les discussions établies sur ce point par les anciens jurisconsultes : les uns n'accordaient ni l'action de vol, ni l'action en corruption d'esclave : les autres n'accordaient que la seule action de vol. Pour nous, prévenant une semblable subtilité, nous avons ordonné, par notre décision, qu'on donnerait contre Titius non seulement l'action de vol, mais encore l'action en corruption d'esclave. En effet bien que l'esclave n'ait point été gâté par les conseils qu'il a reçus, que conséquemment on ne réunisse point ici les conditions qui ouvrent l'action en corruption d'esclave; néanmoins, les conseils du corrupteur tendaient à détruire la probité de l'esclave. Ainsi on le soumet à une action pénale, comme si l'esclave eût été réellement corrompu, pour que l'impunité d'un pareil fait ne fournisse à personne l'occasion d'accomplir le même délit sur un autre esclave, plus facile à corrompre.

9. Quelquefois le vol se commet même sur des per-

fit; veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostrâ sunt, subreptus fuerit. (*CAIUS*; 3, *inst.* 199; *vid. ULP. L.* 14, § 13, ff. *de furt.*)

10. Aliquandò autem etiam suæ rei furtum quis committit; veluti, si debitor rem, quam creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit. (*CAIUS*; 3, *inst.* 200; *vid. ULP. L.* 12, § 2, *L.* 19, § *penult.* ff. *de furt.*)

11. Interdùm (quoque) furti tenetur qui ipse furtum non fecit: qualis est is cujus ope (et) consilio furtum factum est. In quo numero est qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut alius (rem tuam) surriperet; aut ovestuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non datâ operâ ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet (*CAIUS*; 3, *inst.* 202; *PAUL. sent.* 2—32—10; *ULP. L.* 50, § 4, ff. *de furt. L.* 52, § 13, ff. *eod.*). At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio ejus quoque furtum admitti videtur qui scalas fortè fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratiâ commodaverit (*vid. CAIUM*; *L.* 54, ff. *de furt.*). Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi qui in parentûm vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequàm in domini potestatem revertatur (*vid. JULIAN. L.* 56, § 3, ff. *de furt.*

sonnes libres, par exemple, lorsqu'on enlève un des enfans soumis à notre puissance.

10. Dans certains cas, on commet un vol, même sur sa propre chose; par exemple, lorsqu'un débiteur soustrait la chose qu'il a donnée en gage à son créancier.

11. Quelquefois aussi une personne est tenue du vol, sans l'avoir fait elle-même, comme celle à l'aide et par le conseil de qui le vol aurait été fait. De ce nombre est l'individu qui ferait tomber votre argent, pour qu'un autre s'en saisît, ou qui vous arrêterait pour qu'un autre s'emparât d'une chose à vous; celui qui disperserait vos moutons ou vos bœufs pour qu'un autre les enlevât. Les anciens ont appliqué cette décision à celui qui, avec une étoffe rouge, disperse un troupeau de bœufs. Lorsqu'une de ces circonstances arrive par imprudence et sans qu'on ait voulu faire commettre un vol, c'est une action *in factum* qui doit être donnée. Mais lorsque Mévius a aidé Titius à commettre un vol, tous deux sont tenus du vol. Le vol se fait encore avec l'aide et les conseils d'une personne, lorsqu'elle place une échelle sous une fenêtre, ou lorsqu'elle brise soit la fenêtre même, soit la porte, pour qu'un autre commette le vol; ou bien lorsqu'elle a prêté des ferremens pour briser, ou une échelle pour monter aux fenêtres, sachant bien pour quel usage elles les a prêtés. Celui qui, sans fournir aucun secours pour commettre un vol, a simplement engagé et exhorté à le commettre, n'est pas tenu de l'action de vol.

12. Ceux qui, étant sous la puissance d'un père ou d'un maître, leur enlèvent un objet quelconque, commettent un vol; l'objet tombe dans la classe des choses furtives, et par conséquent, il n'est susceptible d'usucapion pour personne, avant d'être rentré au pouvoir du propriétaire.

DIOCLET. et *MAXIM.* L. 10, cod. *quod cum eo*); sed furti actio non nascitur, quia nec ex aliâ ullâ causâ potest inter eos actio nasci (*vid.* *PAUL.* L. 16; *ULP.* L. 17, ff. *de furt.*). Si verò ope et consilio alterius furtum factum fuerit, quià utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est ope et consilio ejus furtum factum esse. (*vid.* *ULP.* L. 36, *pr.* § 1, ff *eod.*)

13. Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si ejus intersit rem non perire. (*CAIUS*; 3, *inst.* 203; *vid.* *ULP.* L. 10, ff. *de furt.*)

14. Undè constat creditorem de pignore subrepto furti (actione) agere posse (*CAIUS*, 3, *inst.* 204), etiamsi idoneum debitorem habeat (*vid.* *ULP.* L. 12, § *ult.* ff. *de furt.*); quià expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere (*vid.* *POMPON.* L. 25, ff. *de reg. jur.*): adeò quidem ut, quàmvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominùs creditori competat actio furti. (*CAIUS*; *ibid.* *vid.* *PAUL.* L. 4, § 21, ff. *de usurp.*)

15. Item, si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta, mercede certâ (constitutâ), acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus; quià domini nihil interest eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut sarcinatore (rem) suam persequì possit (*CAIUS*, 3, *inst.* 205; *vid.* *ULP.* L. 12, ff. *de furt.*). Sed et bonæ fidei emptori subreptâ re quam emerit, quàmvis dominus non sit, omninò competit furti actio, quemadmodùm et creditori (*vid.* *ULP.* d. L. 12, § 1, ff. *eod.* *CAIUM*; *ibid.* 200). Fulloni verò et sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint (*vid.* *CAIUM*; *ibid.* 205). Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis

Cependant il n'y aura point d'action de vol, parce qu'il ne peut y avoir action entre eux, même pour aucune autre cause. Mais si le vol a été commis avec l'aide et les conseils d'un tiers, comme il y a toujours vol, il en résulte que celui-ci sera tenu du vol ; car la vérité est qu'un vol a été commis avec son aide et par ses conseils.

13. L'action de vol appartient à celui qu'intéresse la conservation de la chose, quoiqu'il n'en soit pas propriétaire : aussi n'appartient-elle au propriétaire que lorsqu'il est intéressé à ce que la chose ne se perde pas.

14. D'après cela il est certain que le créancier peut agir par action de vol, à l'occasion du gage enlevé, quoiqu'il ait un débiteur solvable ; car il lui importe de s'appuyer sur un gage, plutôt que de poursuivre la personne : cela est si vrai, que quand ce serait le débiteur lui-même qui soustrairait la chose, le créancier n'en aurait pas moins l'action de vol.

15. Pareillement, lorsqu'un foulon a reçu des vêtemens pour les nétoyer, ou un tailleur pour les raccommoder, moyennant un salaire déterminé, et qu'il les a perdus par vol, c'est lui qui a l'action de vol, et non pas le propriétaire ; car le propriétaire n'est point intéressé à ce que la chose ne se perde pas, puisqu'il peut, par l'action de *locati*, réclamer sa chose du foulon ou du tailleur. L'acquéreur de bonne foi, auquel on soustrait la chose par lui achetée, bien qu'il ne soit pas propriétaire, a toujours l'action de vol, comme le créancier. Quant au foulon et au tailleur, on a décidé que, pour avoir l'action de vol, ils devraient être solvables, c'est-à dire, capables de payer au propriétaire l'estimation de la chose. Car en cas d'insolvabilité, alors, comme le propriétaire ne peut pas être

suum dominus consequi non possit, ipsi (domino) furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse (*CAIUS; ibid.—vid.* ULP. *d. L.* 12, *pr.* ff. *eod.*). Idem est, et si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator. (*vid.* JAVOL. *L.* 114, ff. *de verb. signif.*)

16. Quæ de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam, ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat, ita is quoque qui commodatum utendi causâ accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 206; *vid.* ULP. *L.* 14, § 15, PAUL. *L.* 54, § 1, ff. *eod.*)

Sed nostra providentia etiam hoc in notris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversùs eum qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversùs eum qui rem subripuit; et alterutrâ earum electâ dominum non posse ex pœnitentiâ ad alteram venire actionem. Sed, si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitùs liberari. Sin autem commodator veniat adversùs eum qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversùs furem furti actionem : eum autem qui pro re commodatâ convenitur, posse adversùs furem furti habere actionem; ità tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversùs eum cui res commodata fuerit, pervenit. (*L. ult.* § 1, cod. *eod.* 550)

Sin autem nescius et dubitans rem esse subreptam apud eum, commodati actionem instituerit; posteà autem re compertâ voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei conceditur et adversùs furem venire, obstaculo nullo ei opponendo; quoniam incertus constitutus movit adversùs eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem : nisi domino ab eo satisfactum fuerit; tunc etenim omninò furem à domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei qui pro re sibi commodatâ domino satisfecit : cùm manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse

indemnisé par eux, c'est à lui-même qu'appartient l'action de vol, parce que dans ce cas, il est intéressé à la conservation de la chose. Il en est de même, quoique le foulon ou le tailleur soient solvables pour partie.

16. Ce que nous avons dit du foulon et du tailleur, les anciens croyaient devoir l'appliquer à celui qui reçoit une chose en commodat. Car si le foulon, en recevant un salaire, prend sur lui la garde de la chose; pareillement aussi le commodataire, qui reçoit une chose pour son usage, est également obligé de veiller à sa garde. Mais notre prévoyance a encore corrigé ce point dans nos décisions. Ainsi le propriétaire a le choix d'intenter ou l'action de commodat contre l'emprunteur, ou l'action de vol contre celui qui a enlevé la chose, sans qu'il puisse, après avoir choisi l'une des deux, revenir sur son choix, pour exercer l'autre action. S'il préfère attaquer le voleur, l'emprunteur est entièrement libéré: si, au contraire, le prêteur poursuit l'emprunteur, il ne pourra aucunement avoir contre le voleur l'action de vol qui appartiendra à celui qui se trouve poursuivi pour la chose prêtée, pourvu toutefois que le propriétaire l'ait attaqué sachant que la chose avait été soustraite. Lors, au contraire, qu'en intentant l'action de commodat, il a ignoré et douté si la chose avait été volée chez l'emprunteur; si venant ensuite à connaître la vérité, il veut abandonner l'action de commodat, et revenir à l'action de vol, alors on lui accorde aussi la faculté d'attaquer le voleur sans éprouver aucun obstacle, parce que ce n'est point en connaissance de cause qu'il a intenté contre l'emprunteur l'action de commodat, à moins que celui-ci n'ait satisfait le propriétaire. Alors en effet, le voleur est absolument libéré de l'action de vol envers le propriétaire. Mais il y est soumis envers l'emprunteur qui a indemnisé le propriétaire. Il est évident que

subreptam, posteà autem hoc ei cognito adversùs furem transierit, omninò liberari eum qui rem commodatam acceperit, quamcumque causæ exitum dominus adversùs furem haberit: eâdem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is qui rem commodatam acceperit. (*d. L. ult.* § 2, cod. *de furt.*)

17. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat; sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit: quâ de causâ, si res ei subrepta fuerit, quià restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit. (*ex CAIO*; 3, *inst.* 207; *vid. ULP. L.* 14, § 3, ff. *de furt.*)

18. In summâ sciendum est quæsitum esse an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat (*CAIUS*; 3, *inst.* 208). Et placuit, quià furtum ex affectu (furandi) consistit, ità demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere. (*ex CAIO, ibid.—vid. ULP. L.* 23, ff. *de furt.*)

19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecùs habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre (*vid. ULP. L.* 7, § 1, ff. *de condict. furt.*). Sed rei vindicatio quidem adversùs possessorem est sive fur ipse possidet, sive alius quilibet (*vid. ULP. L.* 25, ff. *de oblig. et act.*); condictio autem adversùs furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit. (*vid. ULP. L.* 7, § 2, ff. *de condict. furt.*)

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

Qui (vi) res alienas rapit, tenetur (quidem) etiam

quand le propriétaire intente d'abord l'action de commodat, ignorant la soustraction, et qu'ensuite après l'avoir apprise, il revient attaquer le voleur, l'emprunteur est entièrement libéré, quelqu'issue que puisse avoir l'action du propriétaire contre le voleur. On suivra la même décision, soit que l'emprunteur se trouve solvable en tout ou en partie.

17. Celui chez lequel on dépose un objet n'en prend point la garde sur lui : il est seulement responsable du dol qu'il aurait commis. Par conséquent si la chose lui a été dérobée, comme il n'est point tenu de l'action de dépôt pour la restitution de cette chose, et que dès lors il n'est point intéressé à sa conservation, il ne peut point intenter l'action de vol ; mais elle appartient au propriétaire.

18. Enfin, on saura qu'on a douté si l'impubère, en détournant la chose d'autrui, commettait un vol. On a décidé que, comme le vol résulte de l'intention de voler, l'impubère ne s'oblige par ce délit, que lorsqu'il approche de la puberté, et que par conséquent il connaît sa faute.

19. L'action de vol, soit pour le double, soit pour le quadruple, n'a pour objet que la poursuite de la peine. En effet, le propriétaire a en outre la poursuite de la chose même, qu'il peut reprendre ou par revendication ou par condiction. La revendication s'exerce contre le possesseur, que ce soit le voleur lui-même, ou tout autre, qui possède. La condiction, au contraire, compète contre le voleur même ou son héritier, quoiqu'il ne possède pas.

TITRE II.

De l'action de biens enlevés par violence.

Celui qui ravit par violence le bien d'autrui, est aussi

furti. Quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui (vi) rapit? Ideòque rectè dictum est eum improbum furem esse; sed (tamen) propriam actionem ejus delicti nomine prætor induxit, quæ appellatur VI BONORUM RAPTORUM; et est intrà annum quadrupli, post annum simpli. Quæ actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit (*CAIUS*; 3, *inst.* 209; *vid. ULP. L.* 2, *pr.* § 10, 13 *et* 17, ff. *vi bon. rapt.*). Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset levioris conditionis esse eum qui vi rapit, quàm qui clam amovet. (*vid. ULP. L.* 52, § *ult.* ff. *de furt.*)

1. Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nàm qui, aliquo errore ductus, rem suam existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet (*vid. ULP. L.* 2, § 18, ff. *vi bon. rapt.*). Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. — Sed ne, dùm talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, meliùs divalibus constitutionibus pro hâc parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet. Sed si quis contrà statuta principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solùm in mobilibus rebus quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus quæ circà res soli fiunt, ut ex hâc causâ ab omni rapinâ

tenu par l'action de vol. Est-il en effet quelqu'un qui, en détournant une chose, le fasse plus contre la volonté du propriétaire, que celui qui ravit de force? Aussi l'a-t-on avec raison, qualifié de voleur renforcé. Cependant le préteur a introduit, pour ce délit, une action particulière que l'on appelle *vi bonorum raptorum* (action de biens enlevés par violence) : elle est pendant l'année du quadruple, après l'année du simple. Cette action s'employe, même lorsqu'on n'a ravi qu'un seul objet, quelque petit qu'il soit. Le quadruple n'est pas tout entier pour la peine, comme nous l'avons dit pour l'action de vol manifeste, mais le quadruple comprend, en outre, la poursuite de la chose, ainsi la peine est du triple, soit que le ravisseur ait ou n'ait pas été pris en flagrant délit : il serait ridicule, en effet, de traiter celui qui ravit par violence, moins sévèrement que celui qui détourne secrètement.

1. Cependant cette action n'a lieu que quand l'on a enlevé frauduleusement; car, si, par erreur, se croyant propriétaire d'une chose, et ignorant la loi, on enlève cette chose avec la persuasion qu'un propriétaire peut, même par force, reprendre sa chose aux possesseurs, on doit être absout. De là il suit qu'on ne sera pas même tenu de l'action de vol pour avoir ravi avec cette même persuasion. Mais pour éviter, qu'en imaginant de pareilles excuses, les ravisseurs ne trouvent moyen d'exercer impunément leur avidité, les constitutions impériales ont pris, à cet égard, de meilleures précautions. Ainsi, nul ne pourra enlever par force, aucun meuble ni aucun animal, bien que l'on croie en être propriétaire. Si quelqu'un contrevient aux statuts des princes, il perd la propriété de la chose qui lui appartient; et si la chose ne lui appartient pas, après l'avoir restituée, il en paie en outre l'estimation. Les constitutions ont décidé qu'il en serait ainsi, non seulement pour les choses mobiliaires,

homines abstineant. (*vid.* VALENTIN. THEOD. *et* ARCAD. *L.* 7, cod. *undè vi* 391)

2. Sanè in hâc actione non utique expectatur rem in bonis actoris esse; nam, sive in bonis sit, sive non, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare, sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic ut intersit ejus eam rem per vim non auferri, veluti, si in depositâ re culpam quoque promisit; sive bonâ fide possideat, sive usumfructum quis habeat in eâ, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi: dicendum est ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solùm quod ex bonis ejus qui rapinam passus est, id est, quod ex substantiâ ejus ablatum esse proponatur (*ex* ULP. *L.* 2, § 23, ff. *vi bon. rapt.*). Et generaliter discendum est ex quibus causis furti actio competit in re clam factâ, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem. (*ex* ULP. *d. L.* 2, § 24, ff. *eod.*)

TITULUS III.

De Lege Aquiliâ.

Damni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam, cujus primo capite cautum est ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem quæ pecudum numero sit, injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantùm domino dare damnetur. (CAIUS, 3, *inst.* 210; *vid. L.* 2, ff. *ad leg. Aquil.*)

1. Quòd autem non præcisè de quadrupede, sed de eâ tantùm quæ pecudum numero est, cavetur, eo pertinet ut neque de feris bestiis, neque de ca-

susceptibles d'être enlevées; mais encore pour les envahissemens commis à l'égard des fonds, afin qu'à cet égard on s'abstienne de tout rapt.

2. On n'exige pas toujours dans cette action, que la chose soit dans les biens du demandeur; car, qu'elle soit ou non dans ses biens, pourvu qu'elle intéresse ses biens, l'action aura lieu. Ainsi, soit qu'une chose ait été louée, prêtée ou donnée en gage; soit qu'elle ait été déposée chez Titius, mais de façon à ce qu'il lui importe que la chose ne soit pas enlevée de force (par exemple lorsqu'il se serait rendu responsable, sur la chose déposée, même de sa faute); soit qu'il posséde de bonne foi; soit qu'il ait sur la chose un usufruit ou un autre droit, par suite duquel il lui importerait qu'elle ne fut pas enlevée : on dira que cette action lui compète, non pour lui faire obtenir la propriété, mais seulement ce qui intéresse les biens de celui qui a éprouvé le rapt, c'est-à dire, ce dont sa fortune se trouvera avoir été diminuée : et il faut dire en général, que chacun peut avoir cette action dans le même cas où l'on aurait l'action de vol pour un délit secrètement commis.

TITRE III.

De la Loi Aquilia.

L'action du dommage causé à tort, est établie par la loi Aquilia, dont le premier chef portait : que si quelqu'un tuait à tort l'esclave d'autrui, ou un quadrupède appartenant à autrui, et faisant partie du bétail, il serait condamné à donner au propriétaire une somme égale à la plus haute valeur que la chose aurait eue dans l'année.

1. Quant à la disposition qui parle, non point d'un quadrupède indistinctement, mais seulement d'un quadrupède faisant partie du bétail, elle nous avertit de

nibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantùm quæ gregatim propriè pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit (*vid.* CAIUM; *L.* 2, § 2, ff. *ad leg. Aquil.*). Nam et sues pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odysseâ ait (sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert, *L.* 65, § 4, ff. *de legat.* 3o)

Δήεις τὸν γε σύεσσι παρήμενον, οἱ δὲ νέμονται,
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπὶ τῇ, κρήνῃ Ἀρεθύσῃ

2. Injuriâ autem occidere intelligitur qui nullo jure occidit (*ex* CAIO; 3, *inst.* 211; *vid.* ULP. *L.* 5, § 1, ff. *ad leg. Aquil.*). Itaque qui latronem occiderit, non tenetur (*vid.* CAIUM; *L.* 4, ff. *eod.*), utique si aliter periculum effugere non potest. (*vid.* PAUL. *L.* 45, § 4, ff. *eod.* ULP. *L.* 5, ff. *eod.*)

3. Ac ne is quidem hâc lege tenetur, qui casu occidit, si modò culpa ejus nulla inveniatur (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 211; ULP. *L.* 3, ff. *ad leg. Aquil.*); nam alioquì non minùs ex dolo quàm ex culpâ quisque hâc lege tenetur. (*vid.* PAUL. *L.* 30, § 3; ULP. *L.* 5, § 1; *L.* 44, ff. *eod.*)

4. Itaque si quis, dùm jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam, si id à milite in eo campo ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit. (*vid.* ULP. *L.* 9, § *ult.* ff. *ad leg. Aquil.*)

5. Item, si putator ex arbore dejecto ramo servum suum transeuntem occiderit, si propè viam publicam aut vicinalem id factum est, neque pro-

n'appliquer la disposition, ni aux bêtes sauvages, ni aux chiens; mais seulement aux animaux qui, à proprement parler, paissent en troupeau, comme les chevaux, mulets, ânes, moutons, bœufs et chèvres. Il en est de même aussi pour les porcs. Ils sont également compris dans ce qu'on appelle bétail, parce qu'ils paissent aussi en troupeau. C'est en ce sens que, dans l'Odyssée, Homère a dit, comme le rapporte Elius Marcien dans ses Institutes :

Assis près de ses porcs, il les garde en troupeaux
Près du lieu qu'Arethuse embellit de ses eaux.

2. On est censé tuer à tort, lorsqu'on tue sans aucun droit. Ainsi, lorsqu'on tue un voleur on n'est tenu de rien; pourvu toutefois qu'on ne puisse pas autrement éviter le danger.

3. N'est pas d'avantage tenu par cette loi, celui qui tue par hasard, pourvu qu'il n'y ait aucune faute de sa part; car autrement chacun, d'après cette loi, répond aussi bien de son dol que de sa faute.

4. Par conséquent, si quelqu'un, en jouant ou s'exerçant à lancer des flèches, a percé votre esclave qui passait, on distingue. En effet, si la chose est arrivée par le fait d'un militaire, dans un champ où l'on a coutume de s'exercer, on ne voit aucune faute de sa part. Tout autre, par le fait duquel la même chose serait arrivée, est coupable de faute. Il en est de même pour un militaire, si la chose lui est arrivée ailleurs que dans le lieu destiné aux exercices des militaires.

5. Pareillement, lorsqu'un bucheron, en faisant tomber une branche du haut d'un arbre, a tué votre esclave qui passait: si la chose est arrivée sur un chemin public ou

clamavit ut casus evitari posset, culpæ reus est (*ex* PAUL. *L.* 31, ff. *ad leg. Aquil.*). Sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extrà culpam est putator. — Æquè extrà culpam esse intelligitur, si seorsùm à viâ fortè, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. (*vid.* PAUL. *d. L.* 31, ff. *eod.*)

6. Prætereà, si medicus qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, et ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit. (*vid.* CAIUM; *L.* 8, ff. *ad leg. Aquil.*)

7. Imperitia (quoque) culpæ adnumeratur (CAIUS; *L.* 132, ff. *de reg. jur.*); veluti si medicus ideò servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperàm ei medicamentum dederit. (*ex* ULP. *et* CAIO; *L.* 7, § *ult. L.* 8, ff. *ad leg. Aquil.*)

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed, etsi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque qui, cùm equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam, retinere non potuerit. (*ex* CAIO; *L.* 8, § 1, ff. *ad leg. Aquil.*)

9. His autem verbis legis, QUANTI ID EO IN ANNO PLURIMI FUERIT, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum (qui hodiè claudus, aut mancus, aut luscus erit), occiderit, qui in eo anno integer aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodiè erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum est pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solùm tanti quisque obligatur quantùm damni dederit, sed aliquandò longè pluris (*ex* CAIO; 3, *inst.* 214; *vid.* ULP. *L.* 23, ff. *ad leg. Aquil.*). Ideòque constat in heredem eam actionem non

vicinal, et qu'il n'ait pas crié, pour que l'on put éviter la chute, il est coupable de faute. Mais s'il a crié, et que celui-ci n'ait pas eu soin de se ranger, le bucheron est hors de faute. Il est également hors de faute, lorsqu'il ébranchait, loin du chemin par exemple, ou au milieu d'un champ, quoiqu'il n'ait pas crié; parce que nul étranger n'avait droit d'y venir.

6. De plus, si le médecin qui a opéré votre esclave abandonne son traitement, et que l'esclave en meurre, il est coupable de faute.

7. L'impéritie est également assimilée à la faute, par exemple, lorsqu'un médecin a tué votre esclave pour l'avoir mal opéré, ou pour l'avoir mal à propos médicamenté.

8. Lorsque des mules dont le muletier, à cause de son impéritie, n'a pas pu retenir l'emportement, ont écrasé votre esclave, le muletier est coupable de faute. Et même, lorsque c'est par faiblesse qu'il n'a pas pu les retenir, tandis qu'un muletier plus fort l'aurait pu, il est également coupable de faute. On a encore décidé de même pour celui qui monte un cheval dont sa faiblesse, ou son impéritie, l'a empêché de retenir l'impétuosité.

9. Ces paroles de la loi, LA PLUS HAUTE VALEUR QUE LA CHOSE A EUE DANS L'ANNÉE, signifient que, si l'on vous a tué un esclave, qui aujourd'hui se trouve boiteux, manchot ou borgne, mais qui dans la même année a eu tous ses membres, ou a valu un grand prix : on sera tenu, non pas de sa valeur actuelle, mais de la plus haute valeur qu'il aura eue dans l'année. C'est ce qui a fait regarder l'action de cette loi comme pénale, puisqu'on est tenu non seulement du dommage que l'on a causé, mais quelquefois beaucoup au-delà, Aussi est-il constant que cette action ne

transire quæ transitura fuisset, si ultrà damnum nunquàm lis æstimaretur. (*vid.* ULP. *d. L.* 23, § 8, *ff. eod.*)

10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse, secundùm ea quæ diximus; sed eo ampliùs, quidquid præterea perempto eo corpore damni nobis allatum fuerit (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 212; ULP. *L.* 21, § 2, *ff. ad leg. aquil.*): veluti, si servum tuum heredem ab aliquo institutum, antè quis occiderit, quàm is jussu tuo hereditatem adierit; nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus servus occisùs fuerit, non solùm occisi fit æstimatio, sed eo ampliùs id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt. (*ex* CAIO; *ibid. vid.* ULP. *L.* 23; PAUL. *L.* 22, § 1, *ff. eod.*)

11. Liberum autem est ei cujus servus occisus fuerit, et ex judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, et capitalis criminis eum reum facere (*ex* CAIO; 3, *inst.* 213; *vid.* ULP. *L.* 23, § 9, *ff. ad. leg. aquil.*)

12. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est. (*vid.* ULP. *L.* 27, § 4, *ff. ad leg. aquil.* CAIUM; 3, *inst.* 215)

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque, si quis servum, vel eam quadrupedem quæ pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque (omnibus) animalibus, item in omnibus rebus quæ animâ carent, damnum per injuriam datum hâc parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio (ex) hoc capite constituitur,

passe point contre l'héritier, tandis qu'elle y passerait si l'objet du litige n'excédait jamais le dommage.

10. Une chose admise, non pas d'après le texte de la loi, mais par interprétation, c'est que non seulement l'on tient compte, suivant ce que nous avons dit, du corps qui a péri, mais encore de tout le tort que vous a en outre causé sa perte; par exemple, lorsque votre esclave était institué héritier par une personne, et qu'on l'a tué avant qu'il eut acquis l'hérédité par votre ordre. En effet, il est constant qu'on doit aussi tenir compte de l'hérédité perdue. Pareillement, si l'on tuait une mule dans un couple, ou un cheval dans un quadrige, ou si l'on tue un esclave dans une troupe de comédiens, on estime non seulement celui qui a péri, mais on compte en outre la dépréciation qu'éprouvent les autres.

11. Il est libre à celui dont l'esclave a péri, de poursuivre le dommage par l'action privée de la loi Aquilia, et d'intenter contre le meurtrier une accusation capitale.

12. Le second chef de la loi Aquilia n'est plus en usage.

13. Le troisième chef s'applique à tous autres dommages. Ainsi, lorsqu'on a blessé un esclave ou un quadrupède faisant partie du bétail; lorsqu'on a blessé ou tué un quadrupède qui ne fait point partie du bétail, comme un chien ou une bête sauvage, c'est de ce troisième chef que l'action résulte. Cette partie de la loi punit également le dommage causé à tort sur tous autres animaux, de même que sur tous objets inanimés. Ainsi, ce troisième chef établit une action pour ce qui serait brûlé

quamquàm poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Undè non solùm fracta aut usta, sed etiam scissa, et collisa, et effusa, et quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur (CAIUS; 3, *inst.* 217; *vid.* ULP. *L.* 27, § 5 *et sequ.* ff. *ad leg. aquil.*). Deniquè responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hâc parte legis Aquiliæ eum teneri. (*vid.* ULP. *d. L.* 23, § 15, ff. *eod.*)

14. Illud palàm est, sicut ex primo capite ita demùm quisque tenetur, si dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit; ita ex hoc capite de dolo aut culpâ, et de cætero damno quemque teneri (*vid.* PAUL. *L.* 30, § 3, ff. *ad leg. aquil.*). Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus trigintà proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 218; *vid.* ULP. *L.* 27, § 5, ff. *eod.*)

15. At nec PLURIMI quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit perindè habendam æstimationem, ac si etiam hâc parte PLURIMI verbum adjectum fuisset: nàm plebem romanam quæ, Aquilio tribuno rogante, hanc legem tulit, contentam fuisse quòd primâ parte eo verbo usa esset. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 218; *vid.* ULP. *L.* 1, § 1, *L.* 29, § 8, ff. *ad leg. aquil.*)

16. Cæterùm placuit ita demùm directam ex hâc lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideòque in eum qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti, si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut famè necaretur; aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur (*ex* CAIO; 3, *inst.* 219; *vid.* ULP. *L.* 9, § 2, ff. *ad leg. aquil.*); aut pecus in tantùm exagitaverit, ut præcipitaretur (*vid.* NERAT. *L.* 53,

détruit ou fracturé, quoique le seul mot de *ruptum* (détruit) put embrasser tous ces différens cas. En effet, *ruptum* s'entend de tout ce qui a été détruit d'une manière quelconque. Ainsi, non seulement les fractures, brûlures, mais encore les fentes, chocs, effusions et toutes pertes ou détériorations quelconques, sont comprises dans cette expression. Enfin, il a été répondu que si l'on mettait, dans le vin ou dans l'huile d'autrui, quelque chose qui en altérât la qualité naturelle, on serait soumis à cette partie de la loi Aquilia.

14. Il est évident que, comme dans le premier chef, où chacun n'est tenu qu'à raison du dol et de la faute par lesquels il aurait fait périr l'esclave ou le quadrupède, de même aussi dans ce dernier chef, chacun est tenu de tous autres dommages, à raison de son dol et de sa faute. Toutefois, dans ce dernier chef; c'est la valeur que la chose aurait eue, non pas dans l'année, mais dans les trente jours précédens, qui détermine les obligations de celui qui a causé le dommage.

15. On n'a pas même ajouté le mot *plurimi*, (la plus haute); mais Sabinus a décidé, avec raison, qu'il fallait calculer comme si ce dernier chef contenait aussi le mot *plurimi*: car les plébéiens par qui cette loi fut portée, sur la proposition du tribun Aquilius, ont cru qu'il suffisait d'avoir employé ce mot dans la première partie.

16. Au reste, on a voulu que l'action directe de cette loi n'eut lieu, que lorsqu'on aurait causé le dommage avec son corps. Par conséquent si quelqu'un occasionne d'une autre manière quelque dommage, on donne contre lui des actions utiles : par exemple, si l'on enferme l'esclave ou le bétail d'autrui, de manière à le faire mourir de faim; si l'on presse un cheval jusqu'à ce qu'il crève; si l'on épouvante le bétail de façon à ce qu'il tombe dans un précipice; si l'on persuade à l'esclave d'autrui de mon-

ff. *eod.*); aut si quis alieno servo persuaserit ut in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, et is adscendendo vel descendendo aut mortuus, aut aliquâ parte corporis læsus fuerit (CAIUS; *ibid.*), utilis actio in eum datur. — Sed si quis alienum servum aut de ponte aut (de) ripâ in flumen dejecerit, et is suffocatus fuerit, eo quòd projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest (CAIUS; *ibid.*) : ideò ipsâ lege Aquiliâ tenetur (*vid.* ULP. *L.* 7, § 7, ff. *eod.*). Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit; cùm non sufficiat neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio, placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri : veluti si quis, misericordiâ ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. (*vid.* ULP. *L.* 33, *in fin.* ff. *eod.*)

TITULUS IV.

De Injuriis.

Generaliter injuria dicitur omne quod non jure fit. Specialiter, aliàs contumelia quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant; aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquiliâ damnum injuriâ datum accipitur; aliàs iniquitas et injustitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant : cùm enim prætor vel judex non jure contrà quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur. (*ex* ULP. *L.* 1, ff. *h. t.*)

1. Injuria autem committitur, non solùm cùm quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit : sed et si cui convicium factum fuerit (CAIUS; 3, *inst.* 220; ULP. *L.* 1, § 1 *et* 2, ff. *eod.*);

ter sur un arbre, ou de descendre dans un puits, et qu'en montant ou en descendant il se soit tué, ou blessé en quelque partie du corps : on donne l'action utile. Mais si du haut d'un pont, ou de dessus la rive, on pousse l'esclave d'autrui dans le fleuve, et qu'il se noie, il suffit de l'avoir poussé pour que l'on soit considéré comme ayant occasionné le dommage avec son corps, et par conséquent on est tenu directement d'après la loi Aquilia. Si au contraire le dommage, sans avoir été occasionné avec le corps, et sans qu'on ait blessé un corps, a lieu d'une autre manière, comme il ne suffit, ni de l'action directe, ni de l'action utile de la loi Aquilia, on a voulu que l'auteur du délit fut tenu d'une action *in factum* : par exemple, lorsque, touché de compassion, on délie l'esclave d'autrui pour le faire sauver.

TITRE IV.

De Injuriis.

Injuria se dit en général de tout ce qu'on fait sans en avoir le droit. A proprement parler, c'est tantôt *contumelia*, (un affront) ainsi appelé du mot *contemnere* (mépriser), ce que les Grecs nomment ὕβρις : tantôt une faute, ce que les Grecs nomment ἀδίκημα et c'est en ce sens que dans la loi Aquilia, l'on parle du dommage *injuriâ datum* (causé à tort) : tantôt une iniquité, une injustice ; ce que les Grecs nomment ἀνομία et ἀδικία. En effet, lorsque le préteur ou le juge rendent contre quelqu'un une décision illégale, on dit qu'il éprouve *injuriam* (une injustice).

1. Il y a injure, non seulement lorsqu'on donne à quelqu'un des coups de poings, ou des coups de bâton, ou même lorsqu'on le frappe ; mais encore lorsqu'on lui fait outrage. Par exemple, lorsqu'on fait saisir, comme s'il était notre

sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo qui intelligebat nihil cum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam, scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fierit; sive quis matremfamilias aut prætextatum (prætextatamve) adsectatus fuerit; sive cujus pudicitia attentata esse dicetur; et deniquè aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est. (*ex CAIO; ibid. — vid. ULP. L.* 15, § 22, 29, 32 *et* 33, *ff. h. t.*)

2. Patitur autem quis injuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos quos in potestate habet; item, per uxorem suam: id enim màgis prævaluit. Itaque, si filiæ alicujus quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solùm filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine (*ex CAIO;* 3, *inst.* 221; *vid. ULP. L.* 1, § 9, ff. *h. t.*). Contrà autem, si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est (*ex PAUL. L.* 2, ff. *eod.*). Sed et socer nurûs nomine, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest. (*vid. ULP. d. L.* 1, § 3, ff. *eod.*)

3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis quibus etiam per liberos et uxores; sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, et quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti, si quis alienum servum atrociter verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis sevo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit. (*ex CAIO;* 3, *inst.* 222; *vid. ULP. L.* 15, § 35, 44 *et* 45, ff. *h. t.*)

3. Si communi servo injuria facta sit, æquum est, non pro câ parte quâ dominus quisque est

débiteur, et sachant qu'il ne l'est pas, les biens d'un individu qui ne nous doit rien; lorsque, pour diffamer un autre, on a écrit, composé, publié un libelle, des vers, une histoire, ou qu'on a méchamment fait faire une de ces choses; lorsqu'on affecte de suivre une mère de famille, un jeune homme ou une jeune fille; lorsqu'on attente à la pudeur d'une personne; et enfin, dans beaucoup d'autres cas où, évidemment, l'on commet une injure.

1. On reçoit l'injure, non seulement par soi-même, mais encore par les enfans qu'on a sous sa puissance, ainsi que par son épouse; car cet avis a prévalu. Par conséquent, si vous avez fait injure à une fille de famille, mariée à Titius, l'action d'injure pourra être intentée contre vous, non seulement au nom de cette femme, mais encore au nom de son père et de son mari. Mais au contraire, dans le cas d'injure faite au mari, la femme ne peut en exercer l'action. En effet, il est juste que le mari défende sa femme, sans que la femme défende son mari. Le beau-père, qui aurait le mari sous sa puissance, peut aussi exercer, au nom de sa bru, l'action d'injures.

3. Les esclaves ne sont réputés recevoir personnellement aucune injure, mais c'est leur maître qui est censé la recevoir par eux : non pas toutefois de la même manière que par ses enfans et par son épouse, mais seulement lorsqu'on s'est porté à des excès qui emportent évidemment un affront pour le maître : par exemple, lorsqu'on a battu outre mesure l'esclave d'autrui; et tel est le cas pour lequel l'action est établie. Mais lorsqu'on dit à un esclave une parole injurieuse, ou lorsqu'on lui donne un coup de poing, le maître n'a aucune action.

4. Si l'injure est faite à un esclave commun, il est juste de l'apprécier, non pas en raison de la part que chacun

æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum personâ, quia ipsis fit injuria. (*vid.* ULP. *L.* 15, *in fin.* PAUL. *L.* 16, ff. *h. t.*)

5. Quòd si ususfructus in servo Titii est, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur. (*vid.* ULP. *L.* 15, § 47, ff. *h. t.*)

6. Sed si libero homini, qui tibi bonâ fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur; sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit : tunc enim competit et tibi injuriarum actio (*vid.* ULP. *L.* 15, § 48, ff. *h. t.*). Idem ergo est et in servo alieno bonâ fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit. (*ex* ULP. *d. L.* 15, § 48)

7. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os verò factum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magnâ veterum paupertate (*ex* CAIO; 3, *inst.* 223; *vid.* PAUL. *sent.* 5—4—6). Sed posteà prætores permittebant ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit (*ex* CAIO; 3, *inst.* 224; *vid.* ULP. *L.* 11, § 1, ff. *h. t.*). Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit : quam autem prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ : qui gradus condemnationis et in servili personâ non immeritò servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actûs homine, aliud in vilissimo vel compedito jus æstimationis constituatur. (*vid.* ULP. *L.* 15, § 44, ff. *h. t.*)

8. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur, et injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob

a dans la propriété, mais eu égard à la personne des maîtres, parce que ce sont eux qui reçoivent l'injure.

5. Lorsque Titius a l'usufruit et Mévius la propriété de l'esclave, c'est à Mévius que l'injure est censée faite.

6. Lorsque l'injure est faite à un homme libre, qui vous sert de bonne foi, vous n'avez aucune action, mais l'injurié pourra agir en son nom; à moins que ce ne soit pour vous offenser qu'on l'a frappé, car alors vous avez aussi l'action d'injures. Il en est de même, par conséquent, pour l'esclave d'autrui qui vous sert de bonne foi. Ainsi, l'on vous admettra à exercer l'action d'injures toutes les fois qu'on aura voulu vous offenser, en lui faisant injure.

7. La peine des injures, d'après la loi des douze tables, était, pour un membre rompu, le talion; mais pour un coup au visage, il y avait des peines pécuniaires proportionnées à la grande pauvreté des anciens. Dans la suite les préteurs permirent à ceux qui auraient souffert une injure, d'en faire eux-mêmes l'appréciation, afin que le juge condamne le défendeur, soit au montant de l'appréciation faite par l'injurié, soit à une somme inférieure, selon ce qu'il jugera convenable. La peine établie, pour l'injure, par la loi des douze tables est tombée en désuétude; mais celle que les préteurs ont introduite (et qui s'appelle honoraire), est suivie dans la pratique. En effet, l'injure s'évalue plus ou moins haut d'après le rang qu'une personne occupe et la considération dont elle jouit. Cette gradation dans les condamnations s'observe aussi, et avec raison, pour la personne d'un esclave. Ainsi l'évaluation s'établit d'après des règles différentes pour un intendant, pour un homme de moyenne classe, et pour un sujet du dernier rang, ou pour un forçat.

8. La loi Cornelia parle aussi des injures. Elle a introduit une action d'injures, qui a lieu pour le cas où quelqu'un

eam rem, quòd se pulsatum quis verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat (*ex* ULP. *L.* 5, ff. *h. t. vid.* PAUL. *sent.* 5—4—6). Domum autem accipimus, sive in propriâ domo quis habitet, sive in conductâ, sive gratis, sive hospitio receptus sit. (*ex* ULP. *d. L.* 5, § 1, ff. *h. t.*)

9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus; vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro (CAIUS; 3, *inst.* 225; ULP. *L.* 9, § 1, ff. *h. t.*), vel in conspectu prætoris (*vid.* ULP. *L.* 7, § 8, ff. *h. t.*) injuria facta sit; vel ex personâ, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili personâ injuria facta sit (CAIUS; *ibid.*), aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis (*vid.* ULP. *L.* 7, § 8, ff. *h. t.*): aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personæ injuria æstimatur. — Non nunquàm et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit (*vid.* PAUL. *L.* 8, ff. *h. t.*). Parvi autem refert utrùm patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit: nam et hæc atrox injuria æstimabitur.

10. In summâ sciendum est de omni injuriâ, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter (*vid.* MARCIAN. *L.* 37, § 1; PAUL. *L.* 6, ff. *h. t.*). Et si quidem civiliter agitur, æstimatione factâ secundùm quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur (*vid.* PAUL. *sent.* 5—4—6): hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, et per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundùm ejus tenorem qui ex ipsâ manifestiùs apparet. (*vid. L. ult.* cod. *h. t.* 478).

11. Non solùm autem is injuriarum tenetur qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verùm ille

se plaint d'avoir été frappé ou battu, ou de ce qu'on est entré de force dans sa maison. Et par sa maison, nous entendons celle qu'il habite, comme propriétaire ou comme locataire, et celle où il est reçu gratuitement ou par hospitalité.

9. L'injure est considérée comme grave, soit à raison du fait, par exemple, lorsqu'on a reçu d'un autre une blessure ou des coups de bâton; soit à raison du lieu, par exemple, lorsqu'on a reçu l'injure au théâtre, dans le forum, en présence du préteur : soit à raison de la personne, par exemple, lorsque c'est un magistrat qui reçoit l'injure, ou lorsqu'un sénateur est injurié par un homme de basse condition, un père ou un patron par son fils ou par son affranchi. En effet, l'injure du sénateur, du père, du patron, s'apprécie autrement que celle d'un étranger ou d'un homme de basse condition. Quelquefois, l'injure devient grave à raison de la place de la blessure, par exemple, lorsqu'on a été frappé à l'œil. Il importe peu qu'une pareille injure soit faite à un père ou à un fils de famille, car ce n'en est pas moins une injure grave.

10. En somme, on saura que dans toute injure, celui qui l'a reçue peut agir criminellement ou civilement. Si l'on agit civilement, la peine imposée au délinquant consiste dans une somme, évaluée comme on l'a dit. Si, au contraire, l'on agit criminellement, le juge inflige d'office une peine extraordinaire. Toutefois il faut observer la disposition introduite par une constitution de Zénon, pour permettre aux personnages illustres et à ceux qui sont encore au-dessus d'eux, d'intenter au criminel l'action d'injure, ou d'y défendre, même par procureur, suivant la teneur de cette constitution, comme on le verra plus évidemment par son texte même.

11. N'est pas seul tenu de l'action d'injures, celui qui l'a commise, par exemple, celui qui a frappé ; mais sont en-

quoque tenetur, qui dolo fecit (injuriam), vel qui procuravit, ut cui mala pugno perenteretur. (*ULP. L.* 11, ff. *h. t.*)

12. Hæc actio dissimulatione abolетur; et ideò, si quis injuriam dereliquerit (*ex ULP. L.* 11, § 1, ff. *h. t.*), hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, posteà ex pœnitentiâ remissam injuriam non poterit recolere. (*ULP. L.* 11; § 1, ff. *h. t.*)

TITULUS V.

De Obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.

Si judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur. Sed quia (neque ex maleficio), neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideò videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantùm de eâ re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit. (*CAIUS; L. ult. ff. de extraord. cognit.*)

1. Item, is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur (*ex CAIO; L.* 5. § 5, ff. *de obl. et act.*). Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. Cui similis est is qui, eâ parte quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet quod potest, si ceciderit, alicui nocere (*CAIUS; d. L.* 5, § 5) quo casu pœna decem aureorum constituta est (*vid. ULP. L.* 5, § 6, ff. *de his qui effud.*). De eo verò quod dejectum effusumve est, dupli quantùm damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur,

core tenus ceux qui, par dol, auraient fait donner, ou auraient contribué à faire frapper quelqu'un sur la figure.

12. Cette action s'éteint par le silence. Ainsi, lorsqu'on abandonne l'injure, c'est-à-dire, lorsqu'aussitôt après l'avoir reçue, on en laisse échapper l'idée, on ne peut plus ensuite, en se ravisant, relever une injure oubliée.

TITRE V.

Des Obligations qui naissent d'un quasi-délit.

Lorsqu'un juge rend le procès sien, ce n'est pas précisément par suite d'un délit qu'il est obligé; mais comme ce n'est ni par un délit, ni par un contrat, et que cependant il a failli, quoique par ignorance; alors il est considéré comme tenu par quasi-délit, et il supportera la peine que le juge, dans sa religion, estimera convenable.

1. Pareillement, lorsque d'un appartement où une personne habite, soit comme propriétaire, soit comme locataire, soit gratuitement, il a été jeté ou répandu, quelque chose qui serait devenu nuisible à quelqu'un cette personne est considérée comme obligée par quasi-délit. Ce n'est point précisément en vertu d'un délit qu'elle est obligée, parce que le plus souvent elle est tenue pour la faute d'un autre, soit d'un esclave ou d'un enfant. Il en est de même de celui qui, sur un endroit où l'on passe habituellement, pose ou suspend un objet dont la chute pourrait nuire à quelqu'un. La peine, dans ce cas, est fixée à dix sols d'or. Dans le cas où l'on aurait jeté ou répandu, l'action se donne pour le double du dommage causé. La mort d'un homme libre donne lieu à une peine de cinquante sols d'or. Si la personne n'est pas morte,

quantùm ob eam rem æquum judici videtur, actio datur (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *eod.*). Judex enim computare debet mercedes medicis præstitàs, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operas quibus caruit aut cariturus est, ob id quòd inutilis est factus. (*ex* CAIO; *L.* 7, ff. *eod.*)

2. Si filiusfamilias seorsùm à patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse (*ex* CAIO; *L.* 5, § 5, ff. *de oblig. et act.*). Quod et in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit. (*vid.* ULP. *L.* 15, ff. *de judic.*)

3. Item, exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de dolo aut furto quod in navi, aut cauponâ, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur; si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum quorum operâ navem aut cauponam, aut stabulum exercet. Cùm enim (neque ex maleficio), neque ex contractu sit adversùs eum constituta hìc actio, et aliquatenùs culpæ reus est, quòd operâ malorum hominum uteretur, ideò quasi ex maleficio teneri videtur (CAIUS; *L.* 5, § 6, ff. *de oblig. et act.*). In his autem casibus, in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversùs heredem autem non competit. (*vid.* ULP. *L.* 5, § 13, ff. *de his qui effud.*)

TITULUS VI.

De actionibus.

Superest ut de actionibus loquamur. — Actio au-

mais blessée, l'action se donne pour la somme que le juge estimera convenable dans la circonstance. En effet, le juge doit compter les honoraires payés au médecin, et les autres dépenses causées par le traitement, et en outre, le travail dont l'homme a manqué, ou dont il doit manquer à raison de ce qu'il serait devenu incapable de travailler.

2. Lorsqu'un fils de famille habite séparément de son père, et que, de son appartement, il a été jeté ou répandu quelque chose; ou lorsqu'il a laissé poser ou suspendre un objet dont la chute serait dangereuse: Julien a pensé que l'on n'avait aucune action contre le père, mais qu'il fallait agir contre le fils même. On doit observer la même règle pour un juge fils de famille, lorsqu'il rend le procès sien.

3. Pareillement, le maître d'un navire, d'une auberge ou d'une hôtellerie, est, à raison du tort ou du vol commis dans le navire, l'auberge ou l'hôtellerie, considéré comme tenu par quasi délit; pourvu toutefois que le délit ait été commis non par lui personnellement, mais par un de ceux qu'il emploie au service du navire, de l'auberge ou de l'hôtellerie. En effet, comme ce n'est ni d'un délit, ni d'un contrat que résulte ici l'action donnée contre lui, et comme c'est jusqu'à certain point une faute de sa part d'employer les services de mauvais sujets, alors il est censé tenu par un quasi-délit. Dans ces divers cas, on accorde une action *in factum* qui se donne à l'héritier, mais qui n'a pas lieu contre l'héritier.

TITRE VI.

Des Actions.

Il nous reste à parler des actions. L'action n'est autre

tem nihil est quàm jus persequendi in judicio, quòd sibi debetur. (*ex* CELS. *L.* 51, ff. *de oblig. et act.*)

1. Omnium autem actionibus quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quâcumque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur : aut enim in rem sunt, aut in personam (*vid.* ULP. *L.* 25, ff. *de oblig. et act.* CAIUS; 4, *inst.* 1). Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio : quo casu, proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere (*vid.* CAIUM; *ibid.* 2; ULP. *d. L.* 25); et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliquâ re controversiam : quo casu, proditæ actiones in rem sunt : veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat (*vid.* ULP. *d. L.* 25, ff. *eod.*) : nam, si Titius suam esse intendat, in rem actio est. (*ex* CAIO; *ibid.* 3)

2. Æquè si agat quis jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum : veluti si quis agat jus sibi esse aliùs ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 3). Contrà quoque de usufructu et de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum invicem quoque proditæ sunt actiones, ut si quis intendat jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi prospiciendive, vel projiciendi immittendive : istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ (*vid.* CAIUM; *ibid.*). Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est; nam in his is agit qui non pos-

chose que le droit de poursuivre en jugement ce qui nous est dû.

1. Les actions par lesquelles plusieurs personnes procèdent entre elles, devant des juges ou arbitres, sur un objet quelconque, rentrent toutes dans une division générale en deux classes, car elles sont ou réelles ou personnelles. En effet, l'on agit ou contre un individu obligé envers nous, soit par un contrat, soit par un délit, et c'est le cas auquel s'appliquent les actions personnelles, lorsqu'on articule que l'adversaire est obligé envers nous à donner ou à faire, et quelques autres formules. Ou bien l'on agit contre un individu qui n'est obligé envers nous à aucun titre, mais auquel cependant on suscite contestation sur un objet quelconque, et c'est le cas auquel s'appliquent les actions réelles; par exemple, lorsqu'on possède une chose corporelle que Titius dit être à lui, et dont le possesseur se prétend le propriétaire. En effet, lorsque Titius articule que la chose est à lui, l'action est réelle.

2. Pareillement, lorsqu'une personne prétend avoir sur un fonds, par exemple, ou sur un bâtiment, un droit d'usufruit, ou avoir sur un fonds voisin le droit de conduite ou bien le droit d'aqueduc, l'action est réelle. Serait aussi du même genre, une action relative aux servitudes d'héritages urbains, par exemple, lorsqu'une personne prétendrait avoir droit d'élever son bâtiment, ou le droit de vue, ou le droit de saillie, ou celui d'appuyer une poutre sur le bâtiment voisin. Réciproquement aussi pour l'usufruit, pour les servitudes d'héritages ruraux et pour celles d'héritages urbains, il existe aussi des actions en sens inverse; par exemple, lorsqu'on soutient que l'adversaire n'a pas droit de jouir, de passer, de conduire, de tirer de l'eau, ni le droit d'élever son bâtiment, ou le droit de vue, de saillie, ou le droit d'appuyer sa poutre. Ces actions sont également réelles, mais

sidet: ei verò qui possidet, non est actio prodita per quam neget rem actoris esse (*vid.* ULP. *L.* 1, § 6, ff. *uti poss.*). Sanè uno (1) casu, qui possidet nihilominùs is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed istæ quidem actiones quarum mentionem habuimus, et si quæ sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt quas prætor ex suâ jurisdictione comparatas habet tam in rem quàm in personam, quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere (*vid.* ULP. *L.* 25, § 2, ff. *de act. et oblig.*); ut ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usucepisse quod non usuceperit (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de publ. in rem act.*), vel ex diverso, possessorem dicat adversarium suum non usucepisse quod usuceperit. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *ex quib. caus. maj.*)

4. Namque si cui ex justâ causâ res aliqua tradita fuerit, veluti ex causâ emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, et necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam; quippè ita proditæ sunt jure civili actiones ut quis dominium suum vindicet (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 36; ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de publ. in rem act.*). Sed quia sanè durum erat eo casu deficere actionem, inventa est à prætore actio, in quâ dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse quam usu non cepit, et ita vindicat suam esse (*vid.* CAIUM; *ibid.* ULP. *L.* 3, § 1, *L.* 7, § 8; PAUL. *L.* 2, 4 et 6, ff. *eod.*): quæ actio publiciana appellatur (*vid.* ULP. *L.* 35, ff. *de oblig. et act.*), quoniam primum à Publicio prætore in edicto proposita est.

(1) Sane hoc uno casu.

négatives. Ce genre d'action n'a pas lieu dans les contestations relatives aux choses corporelles : à leur égard, l'action appartient à la partie qui ne possède pas; mais celle qui possède n'a point d'action pour nier la propriété du demandeur. Il n'y a qu'un seul cas (1) où celui qui possède remplit néanmoins le rôle de demandeur, comme on le verra plus en détail dans les livres du Digeste.

3. Les actions dont nous venons de faire mention, et autres qui leur ressembleraient, tirent leur origine des lois et du droit civil. Mais il en est d'autres que le préteur a établies par sa jurisdiction pour agir, soit sur la chose, soit contre la personne, comme il est nécessaire de le faire voir par des exemples. Ainsi, par exemple, lorsque le préteur permet d'agir sur la chose, c'est le plus souvent en permettant au demandeur de dire qu'il a prescrit ce qu'il n'a point prescrit; ou, au contraire, de dire que le possesseur, son adversaire, n'a point prescrit ce qu'il a prescrit.

4. En effet, lorsqu'une chose a été livrée à quelqu'un en vertu d'un juste titre (comme à titre de vente, donation, dot, ou legs, sans qu'il en soit encore devenu propriétaire); s'il en perd la possession par cas fortuit, il n'a sur la chose aucune action pour la poursuivre; car les actions que donne le droit civil, sont données à chacun pour revendiquer sa propriété. Cependant, comme il était dur de n'avoir dans ce cas aucune action, le préteur en a introduit une par laquelle, après avoir perdu la possession, on soutient avoir prescrit la chose qui n'a point été prescrite, et que l'on revendique alors comme sienne. Cette action s'appelle publicienne, parce que c'est le préteur Publicius qui l'a introduite pour la première fois dans l'édit.

(1) C'est le seul cas où, etc.

5. Rursùs ex diverso, si quis cùm reipublicæ causâ abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit; permittitur domino, si possessor reipublicæ causâ abesse desierit, tunc intrà annum rescissâ usucapione eam petere, id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse (*vid.* PAUL. *L.* 23, § 3, ff. *ex quib. caus. maj.* ULP. *L.* 21, *pr.* § 1, ff. *eod. L.* 35, ff. *de oblig. et act.*). Quod genus actionis quibusdam et aliis simili æquitate motus prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *eod.*)

Si quandò affuerit qui res alienas detinet, et desiderat dominus eas res usurpare, licentia ei detur adire præsidem provinciæ, et ei libellum porrigere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. (L. 2, *cod.* de ann. except.)

Sancimus quadriennum continuum tantummodò numerari, ex die ex quo annus utilis currebat. (L. ult. cod. de temp. in integr. restit. 531)

6. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus possessis ex sententiâ præsidis, permittitur ipsis creditoribus, rescissâ traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2; *L.* 10, § 1, 19 *et* 22, ff. *quæ in fraud. cred.*)

7. Item Serviana et quasi-Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt (*vid.* PAUL. *L.* 17, § 2, ff. *de pact.*). Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur (*vid.* NERAT. *L.* 4; MARCIAN. *L.* 2, ff. *in quib. caus. pign.*). Quasi-Serviana autem est, quâ creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam (quantùm ad actio-

5. En sens inverse, si pendant qu'on est absent pour cause publique, ou prisonnier des ennemis, on a prescrit la chose appartenant à une personne présente dans l'empire, le propriétaire, après le retour du possesseur qui était absent pour cause publique, aura un an pour faire rescinder l'usucapion et demander la chose, en disant que le possesseur ne l'a point prescrite, et qu'ainsi la chose reste sienne. Le préteur, conduit par de semblables raisons d'équité, accorde encore à quelques autres cette espèce d'action, comme on peut le voir plus au long dans les livres du Digeste ou Pandectes.

Lorsque la personne qui détient la chose d'autrui, sera absente, et que le propriétaire voudra interrompre la prescription, il pourra se présenter devant le gouverneur de la province, et lui présenter l'exploit, cela suffira pour opérer complètement l'interruption...

Nous avons établi, que l'on ne compterait que quatre années continues, à partir du jour où commençait à courir l'année utile.

6. Pareillement, lorsqu'une personne aura livré sa chose à quelqu'un, en fraude de ses créanciers; après que ses biens auront été saisis par les créanciers sur sentence du président, ceux-ci pourront, en faisant rescinder la tradition, demander la chose en soutenant qu'elle n'a point été livrée, et qu'ainsi elle est restée parmi les biens du débiteur.

7. Pareillement, l'action Servienne et l'action quasi-Servienne (que l'on nomme encore hypothécaire) tirent aussi leur existence de la juridiction du préteur. Nous exerçons l'action Servienne sur les choses du fermier qui nous sont affectées comme gage des fermages du fonds. L'action quasi-Servienne est celle par laquelle les créanciers poursuivent leurs gages et hypothèques. Entre le gage et l'hypothèque, il n'y a (quant à l'action hypothé-

nem hypothecariam attinet) nihil interest; nam de quâ re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hâc appellatione continetur (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de pigner. act.* MARCIAN. *L.* 5, § 1, ff. *de pign. et hyp.*) Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit (*vid.* CAIUM; *L.* 238, § 1, ff. *de verb. signif.*). At eam quæ sine traditione, nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. (*vid.* ULP. *L.* 9, § 2, ff. *de pigner. act.*)

8. In personam quoque actiones ex suâ jurisdictione propositas habet prætor; veluti, de pecuniâ constitutâ (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de pecun. const.*), cui similis videbatur receptitia.

Sed ex nostrâ constitutione, cùm et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, et ea quasi supervacua jussa est cùm suâ auctoritate à nostris legibus recedere. (*vid.* *L.* 2, cod. *de const. pecun.* 531)

Item, prætor proposuit actionem de peculio servorum filiorumque filiarum (*vid.* ULP., *L.* 1, ff. *de pecul.*), et eam ex quâ quæritur an actor juraverit (*vid.* ULP. *L.* 9, § 1, ff. *de jurejur.*), et alias complures.

9. De constitutâ autem pecuniâ cum omnibus agitur quicumque vel pro se, vel pro alio, soluturos se constituerint, nullâ scilicet stipulatione interpositâ (*vid.* ULP. *L.* 5, § 2, ff. *de const. pecun.*). Nam alioquì, si stipulanti promiserunt, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideò adversùs patrem dominumve comparavit prætor, quia, licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur, æquum tamen est peculio tenùs, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item ser-

caire), aucune différeuce; car il suffit qu'un créaucier et uu débiteur soient convenus d'affecter une chose à la dette, pour appliquer l'une et l'autre expression. Mais il y a différeuce à d'autres égards. Ainsi, le gage se dit, à proprement parler, d'une chose qui serait immédiatement livrée au créaucier, surtout lorsque c'est un meuble. Mais lorqu'on affecte une chose sans traditiou, par simple convention, alors il y a hypothèque proprement dite.

8. Il existe aussi des actions personuelles introduites par la jurisdictiou du préteur comme l'action de constitut, dont se rapprochait beaucoup l'action *receptitia*. Mais, d'après notre constitutiou, tout ce que cette action pouvait avoir de plus, ayant été transporté dans l'action du constitut, la précédente devenue superflue a dû disparaître de nos lois avec tous ses effets. Le préteur a de même établi l'action relative au pécule des esclaves et des fils de famille, l'actiou par laquelle on examiue si le demandeur a juré, et plusieurs autres.

9. On agit par l'action de constitut contre tous ceux qui se sont constitues comme devant payer, soit pour eux, soit pour un autre, sans interposer aucuue stipulatiou ; car autrement, ceux qui répondent à une stipulation, sont tenus d'après le droit civil.

10. Les actious sur le pécule ont été créées par le préteur contre le père et le maître, parce que, bien qu'ils ne soient pas directement obligés par le contrat de leurs fils ou de leurs esclaves, cependant il est équitable de les condamuer jusqu'à concurrence du pécule, qui est

vorum, condamnari eos. (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 12, cod. *quod cum eo;* ULP. *L.* 5, § 3, ff. *de pecul.*)

11. Item, si quis postulante adversario juraverit deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei solvatur; justissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur an ei pecunia debeatur, sed an juraverit. (*vid.* ULP. *L.* 5, § 2, ff. *de jurejur.*)

12. Pœnales quoque actiones prætor benè multas ex suâ jurisdictione introduxit, veluti adversùs eum qui quid ex albo ejus corrupisset (*vid.* ULP *L.* 7. ff. *de jurisd.*), et in eum qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset (*vid.* CAIUM, 4, *inst.* 46; *vid.* ULP. *L.* 4, § 1, ff. *de in jus voc.*): item adversùs eum qui vi exemerit eum qui in jus vocaretur (CAIUS; *ibid.*—*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *ne quis eum.*), cujusne dolo alius exemerit (*vid.* ULP. *L.* 4, § 2, ff. *eod.*), et alias innumerabiles. (*ex* CAIO; *ibid.*)

13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo (*vid.* ULP. *L.* 37, ff. *de oblig. et act. L.* 1, § 2, ff. *de rei vind.*). Ex quibus ferè una illa legitimam causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit (*vid.* POMPON. *L.* 2, § 124, ff. *de orig. jur.*): cæteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. (*vid.* ULP. *L. ult.* ff. *si ingen. esse dic. L.* 1, § *ult.* ff. *de agnosc. et alend.*)

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EUM DARE OPOTERE. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat: nec res quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest (*ex* CAIO; 4. *inst.* 4; *vid.* PAUL. *L.* 14, § 2, ff. *de except. rei jud.*). Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus

en quelque sorte le patrimoine des fils et filles, ainsi que de l'esclave.

11. Pareillement, lorsqu'une partie, sur la demande de son adversaire, a juré qu'on lui devait la somme par elle demandée et qu'on ne la lui paie pas, le préteur lui accorde à juste titre une action dans laquelle on examine, non pas si la partie est créancière, mais si elle a juré.

12. Le préteur a également introduit plusieurs actions pénales par sa jurisdiction : par exemple, contre celui qui aurait lacéré une partie de l'*album;* contre celui qui aurait cité son patron ou son père devant le préteur, sans en avoir obtenu la permission; et contre celui qui aurait enlevé de force une personne citée devant le préteur, ou qui l'aurait frauduleusement fait enlever par un tiers, et autres innombrables.

13. Les actions préjudicielles sont regardées comme réelles. Telles sont les actions dans lesquelles il s'agit, soit de savoir si quelqu'un est libre, ou affranchi, ou esclave; soit de la reconnaissance d'un enfant. Parmi ces actions, il n'y en a pour ainsi dire qu'une seule qui dérive de la loi, celle où il s'agit de savoir si quelqu'un est libre. Les autres tirent leur origine de la jurisdiction du préteur.

14. Après avoir ainsi distingué les actions, il est évident que le demandeur ne peut réclamer sa propre chose par cette formule : S'il appert qu'on doive donner. En effet, on ne peut pas donner au demandeur ce qui lui appartient, car donner une chose à quelqu'un, c'est la lui donner de manière à ce qu'il en devienne propriétaire : or ce qui appartient au demandeur, ne peut pas lui appartenir une seconde fois. Cependant, en haine des voleurs,

teneantur, effectum est, ut extrà pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hâc actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE (*CAIUS; ibid.*), quàmvis sit adversùs eos etiam hæc in rem actio per quam rem suam quis esse petit. (*ex CAIO, ibid. — vid. ULP. L.* 7, § 1, ff. *de condict. furt.*)

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, VINDICATIONES: in personam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, CONDICTIONES (*CAIUS*, 4, *inst.* 5; *vid. ULP. L.* 25, ff. *de obl. et act.*). Condicere enim est denuntiare, priscâ linguâ (*vid. CAIUM; ibid.* 18); nunc verò abusivè dicimus condictionem actionem in personam esse, quâ actor intendit dari sibi oportere (*ex CAIO; ibid.*). Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit. (*CAIUS; ibid.*)

16. Sequens illa divisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratiâ comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt. (*vid. CAIUM*; 4, *inst.* 6; *vid. PAUL. L.* 35, ff. *de obl. et act.*)

17. Rei persequendæ causâ comparatæ sunt omnes in rem actiones (*vid. PAUL. L.* 35, ff. *de obl. et act.*). Earum verò actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ causâ comparatæ videntur (*vid. CAIUM*; 4, *inst.* 7; *ULP. L.* 157, § 2, ff. *de reg. jur.*): veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto (*vid. POMPON. L.* 12; *PAUL. L.* 49, ff. *de obl. et act. PAPINIAN. L.* 121, § 3, ff. *de verb. obl.*). Planè si depositi agatur eo nomine, quòd tumultûs, incendii, ruinæ naufragii causâ depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modò cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede ejus de dolo ipsius agitur (*vid. ULP. L.* 1, § 1, ff. *depos. NERAT. L.* 18, ff. *eod.*). Quo casu mixta est actio.

afin qu'ils soient tenus d'un plus grand nombre d'actions, on a établi qu'outre la peine du double ou du quadruple, les voleurs seraient aussi, pour le recouvrement de la chose, tenus de cette action : S'IL APPERT QU'ILS DOIVENT DONNER; quoique l'on ait aussi contre eux l'action réelle par laquelle on demande une chose comme sienne.

15. Les actions réelles se nomment revendications; et les actions personnelles, par lesquelles on soutient qu'on doit donner ou faire, condictions. *Condicere* veut dire *signifier*, dans l'ancien langage. Mais aujourd'hui l'on appelle improprement condiction, une action personnelle par laquelle le demandeur soutient qu'on doit lui donner; car actuellement on ne fait, à cet égard, aucune signification.

16. La division suivante consiste en ce qu'il y a certaines actions destinées à poursuivre ou la chose, ou la peine; tandis que d'autres sont mixtes.

17. Sont destinées à poursuivre la chose, toutes les actions réelles. Parmi les actions personnelles, celles qui naissent d'un contrat sont presque toutes destinées à poursuivre la chose, comme celles par lesquelles le demandeur réclame une somme prêtée, ou stipulée; ainsi que les actions de commodat, de dépôt, de mandat, de société, de vente, d'achat et de louage. Mais lorsqu'on exerce l'action de dépôt pour un dépôt fait en cas de trouble, ruine, incendie ou naufrage, le préteur donne l'action au double; pourvu toutefois que l'on agisse contre le dépositaire même, ou contre son héritier pour son dol personnel : dans ce cas l'action est mixte.

18. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ persequendæ causâ comparatæ sunt; aliæ tam pœnæ quàm rei persequendæ, et ob id mixtæ sunt (*vid.* CAIUM; *L.* 111, § 1, ff. *de reg. jur.*). Pœnam tantùm persequitur quis actione furti (*ex* CAIO; 4, *inst.*). Sive enim manifesti agatur quadrupli, sive non manifesti dupli, de solâ pœnâ agitur; nam ipsam rem propriâ actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eò ampliùs, adversùs furem etiam condictio est rei. (*vid.* CAIUM; *ibid. L.* 7, § 1, ff. *de condict. furt.*)

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est (*vid.* ULP. *L.* 2, § 13, ff. *de vi bon. rapt.*). Sed et legis Aquiliæ actio de damno injuriâ dato, mixta est, non solùm si adversùs inficiantem in duplum agatur, sed interdùm et si in simplum quisque agat (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 8); veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundùm jam traditam divisionem (*vid.* ULP. *L.* 23, § 5, ff. *ad. leg. aquil.*). Item mixta est actio contrà eos qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, et aliud tantùm pro pœnâ, et ideò in duplum ejus fit condemnatio. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 8; PAUL. *sent.* 1—27—1)

20. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quàm in personam; qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividendâ hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid

18. Parmi les actions qui naissent d'un délit, les unes sont destinées à poursuivre la peine seulement, les autres à poursuivre en même temps la peine et la chose ; et alors elles sont mixtes. On poursuit la peine seulement, par l'action de vol. En effet, soit qu'on agisse pour vol manifeste, au quadruple, ou pour vol non manifeste, au double, on agit uniquement pour la peine. Quant à la chose même, on la poursuit par une action particulière, c'est-à-dire, en la demandant comme sienne, soit qu'elle se trouve en la possession du voleur même, ou de tout autre. De plus, on a en outre contre le voleur la condiction de la chose.

19. L'action de biens enlevés par force est mixte, parce que le quadruple contient la poursuite de la chose : la peine étant du triple. Pareillement, l'action de la loi Aquilia pour dommage causé à tort, est mixte, non seulement lorsqu'on agit pour le double contre celui qui dénie, mais quelquefois aussi, bien qu'on n'agisse que pour le simple : par exemple, lorsqu'on a tué un esclave borgne ou boiteux, qui aurait été dans l'année sans aucun défaut et d'un grand prix. En effet, l'on est condamné pour la plus haute valeur que cet esclave a pu avoir dans l'année, conformément aux distinctions déjà établies. On donne également une action mixte contre celui qui, pour donner aux saintes églises ou autres lieux vénérables les choses qui leur ont été laissées à titre de legs ou de fidéicommis, aurait attendu qu'on le citât en justice: dans ce cas on est contraint de donner la chose ou la somme laissée, et encore autant à titre de peine. Ainsi la condamnation monte au double de la chose.

20. Certaines actions semblent avoir un caractère mixte, à la fois réel et personnel. Telle est l'action *familiæ erciscundæ* donnée aux cohéritiers pour diviser l'hérédité. Telle est l'action *communi dividundo*, applicable entre ceux qui ont une chose en commun, pour la par-

commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur qui confines agros habent (*vid.* PAUL. *L.* 37, § 1, ff. *de obl. et act. L.* 1, ff. *fin. regund.*; JULIAN. *L.* 10, ff. *eod.*). In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare; et, si unius pars prægravari vidêbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare. (*vid.* CAIUM; *L.* 3, ff. *fin. regund.* ALEXAND. *L.* 3, cod. COMMUN. *divid.*)

21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum (*vid.* CAIUM; *L.* 3. ff. *qui sati sd. cogunt*): ulteriùs autem nulla actio extenditur.

22. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto-vendito, locato-conducto, mandato, et denique ex aliis quàmplurimis causis.

23. In duplum agimus, veluti furti nec manifesti (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 190), damni injuriæ ex lege Aquiliâ (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 9; PAUL. *sent.* 1—27—1), depositi ex quibusdam causis (*vid.* ULP. *L.* 1, § 1; NERAT. *L.* 18, ff. *depos.*). Item, servi corrupti quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversùs dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (*vid.* ULP. *L.* 1, *pr.* § 3, *L.* 9, § 2; PAUL. *L.* 2, ff. *de serv. corrupt.*). In quâ actione earum etiam rerum quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur (*vid.* PAUL; *L.* 10, ff. *eod.*). Item ex legato quod venerabilibus locis relictum est, secundùm ea quæ suprà diximus. (*vid.* CAIUM, 4, *inst.* 9; PAUL. *sent.* 1—27—1).

24. Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hâc causâ viatores, id est, executores litium, am-

tager. Telle est l'action en bornage, qui s'exerce entre ceux qui ont des terres contigües. Dans ces trois actions, le juge peut, conformément à l'équité, adjuger une chose à l'une des parties; et s'il en est une dont le lot excède, la condamner, en retour, à une certaine somme envers l'autre.

21. Toute action se donne ou pour le simple ou pour le double, ou pour le triple, ou pour le quadruple; mais aucune action ne s'étend au delà.

22. On agit au simple, par exemple, en cas de stipulation, de prêt, de vente, de louage, de mandat, et enfin dans une foule d'autres cas.

23. On agit au double, par exemple, dans l'action de vol non manifeste, dans celle que la loi Aquilia donne pour le dommage causé à tort, et en certains cas dans l'action de dépôt. Il en est de même dans l'action en corruption d'esclave, que l'on a contre celui dont les exhortations ou les conseils auraient engagé l'esclave d'autrui à fuir, à se rebeller contre son maître, à se débaucher, ou enfin l'auraient corrompu d'une manière quelconque. Dans cette action on fait aussi entrer l'estimation des choses que l'esclave a emportées dans sa fuite. Il en est de même à l'occasion des legs faits à des lieux vénérables, suivant ce que nous avons dit plus haut.

24. Nous agissons au triple, lorsqu'on porte dans l'exploit une somme plus forte que la véritable estimation, pour qu'à ce moyen les huissiers, c'est-à-dire, ceux qui

pliorem summam sportularum nomine exigerent; tunc enim id quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur, ut iu hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro codice fulget, ex quâ procul dubio certum est ex lege condictitiam emanare. (*vid. L.* 2, § 2, cod. *de plus. pet.*)

25. Quadrupuli autem agitur, veluti furti manifesti (*vid.* CAIUM; 3, *inst.* 189); item de eo quod metûs causâ factum sit (*vid.* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *quod. met. caus.*); deque eâ pecuniâ quæ in hoc data sit, ut is cui datur calumniæ causâ negotium alicui faceret, vel non faceret. (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de calumn.*)

Item ex lege condictitia, quæ à nostrâ constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contrà nostræ constitutionis normam à reis quidquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti, à cæteris de quibus simul locuti sumus eo differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli sunt; at istæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquiliâ, et interdùm depositi, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. (*vid* CAIUM; 4, *inst.* 9, 171, 173; PAUL. *sent.* 1—27—1)

Sed illa quæ de iis competit quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solùm inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usquequò jussu magistratuum conveniatur. In confitentem verò antequàm jussu magistratuum conveniatur solventem, simpli redditur.

27. Item, actio de eo quod metûs causâ factum sit, à cæteris de quibus simul locuti sumus, eo differt quòd ejus naturâ tacitè continetur, ut qui

exécutent les sentences, aieut une plus forte somme pour leur salaire. Alors en effet, le demandeur paiera au défendeur trois fois la valeur du tort que ce salaire lui aura occasionné. Dans les trois fois, le dommage éprouvé, se trouve compté pour une. C'est ce qu'a introduit une constitutiou de nous qui brille dans notre code, et qui sans aucun doute, donne lieu d'agir par condiction d'après la loi.

25. On agit au quadruple, par exemple, dans l'action de vol manifeste. Il en est de même dans l'actiou pour ce qui aurait été fait par crainte; et pour l'argent donné à un individu, afin qu'il élevât une chicanne contre quelqu'un, ou afin qu'il y renonceât. Pareillement une condiction d'après la loi, a été créée par notre constitutiou, pour faire condamner au quadruple ceux qui exécutent les sentences, lorsqu'ils exigeraient du défendeur quelque chose qui serait contre le prescrit de notre constitutiou.

26. Toutefois, l'action de vol nou manifeste, et l'action en corruption d'esclave, différent de toutes celles dont nous avons parlé en même temps, en ce que les premières sont toujours du double. Mais les dernières (c'est-à dire, l'action résultant de la loi Aquilia pour le dommage causé à tort, et, dans certains cas, l'action de dépôt) doublent par la dénégation, sans être données au delà du simple contre la partie qui confesse. Quant à l'action relative aux choses laissées à des lieux vénérables, elle se double non seulement par la dénégation, mais encore par le retard du paiement que l'on diffère jusqu'aux poursuites exercées par ordre des magistrats. Mais lorsqu'on avoue, et que l'on paie avant les susdites poursuites, l'action se donne au simple.

27. Pareillement, l'action relative à ce qui aurait été fait par crainte, diffère de toutes celles dont nous avons parlé avec elle, en ce qu'il résulte tacitement de sa na-

judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur (*vid.* ULP. *L.* 14, § 1 *et* 4, ff. *quod met. caus.*): quod in cæteris casibus non est ita; sed omnimodò quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione. (*vid.* CAIUM, 4, *inst.* 173)

28. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris (*vid.* ULP. *L.* 3, § 2, ff. *commod.* CAIUM; 3, *inst.* 137; *L.* 5, ff. *de. oblig. et act.*). Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ (CAIUS; 4, *inst.* 62; *vid.* PAUL. *L.* 38, ff. *pro soc.*), commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo; præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, et ea quæ ex permutatione competit (*vid.* ULP. *d. L.* 2, § 3, ff. *commod. L.* 4, § 2, ff. *commun. divid. L.* 1, ff. *de æstimat.* ALEXAND. *L.* cod. *de pign. act.* GORDIAN. *L.* 9, cod. *famil. ercisc.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 2, cod. *de rer. permut.*); et hereditatis petitio.

Quamvis enim usque adhùc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset an non, nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit. (*vid. L. ult.* § *ult.* cod. *de hered. pet.*)

29. Fuerat anteà et rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis. (*vid.* ULP. *L.* 21, ff. *solut. matrim.*)

Sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus quod res uxoria anteà habebat, cùm multis divisionibus in actionem ex stipulatu quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus, meritò rei uxoriæ actione sublatâ, ex stipulatu actio quæ pro eâ introducta est naturam bonæ fidei judicii tantùm in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit: sed et tacitam ei dedimus hypothecam (*vid. L. un.* § 1 *et* 2 cod. *de rei uxor.* 530). Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote suâ ex-

ture même, qu'en restituant la chose au demandeur sur l'ordre du juge, on est acquitté. Dans les autres cas, il n'en est pas de même : on est indistinctement condamné au quadruple, ce qui est également vrai dans l'action de vol manifeste.

28. Parmi les actions, quelques-unes sont de bonne foi, quelques-unes de droit strict. Sont de bonne foi les actions (de vente) *empti* et *venditi*, (de louage) *locati* et *conducti*, de gestion d'affaires, de mandat, de dépôt, de société, de tutèle, de commodat; les actions pignératiennes, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*; l'action *præscriptis verbis*, lorsqu'elle résulte du contrat estimatoire, ou de l'échange; et la pétition d'hérédité. En effet, bien que l'on fut encore incertain, s'il fallait ou non, compter la pétition d'hérédité parmi les actions de bonne foi, cependant notre constitution a positivement déclaré qu'elle était de bonne foi.

29. On comptait autrefois parmi les actions de bonne foi, l'action *rei uxoriæ* (des reprises de l'épouse). Mais nous avons trouvé l'action de stipulation plus avantageuse, et tous les effets qu'avait précédemment l'action *rei uxoriæ*, ont été transportés par nous, avec un grand nombre de décisions diverses, dans l'action de stipulation qui a pour objet la restitution de la dot. Dès lors, l'action *rei uxoriæ* étant avec raison supprimée, l'action de stipulation, qui la remplace, a pris le caractère d'une action de bonne foi, mais seulement pour la répétition de la dot : ainsi elle sera de bonne foi; nous lui avons même accordé une hypothèque tacite. Toutefois, si nous entendons préférer la femme aux autres créanciers, dans les hypo-

periatur, cujus solius providentiâ hoc induximus (*vid. L. ult.* § 1, cod. *qui potior.*)

30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et æquo æstimandi, quantùm actori restitui debeat (*vid.* PAUL. *L.* 24, § 1, ff. *commun. divid.*). In quo et illud continetur, ut, si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is cum quo actum est, debeat condemnari (*ex* CAIO; 4, *inst.* 61; *vid.* ALEXAND. *L.* 4, cod. *de compens.*). Sed et in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensatio inducebatur.

Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latiùs introduxit, ut actiones ipso jure minuent, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque: exceptâ solâ depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi sanè iniquum esse credimus; ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur. (*vid. L. ult. pr.* § 1. cod. *de compens.*)

Possessionem autem alienam perperàm occupantibus compensatio non datur (d. L. ult. § 2)

31. Prætereà quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus (*vid.* PAPINIAN. *L.* 3, § 1, ff. *de usur.*): in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causâ servum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inveniuntur (*vid.* ULP. *L.* 68, ff. *de rei vind.*). In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi-Serviana quæ etiam hypothecaria vocatur (*vid.* ULP. *L.* 7, § 8, ff. *de publ. in rem act.* MÆCIAN. *L.* 16, § 3, ff. *de pignor.*). In personam, veluti quibus de eo agitur quod vi, aut metûs causâ, aut dolo malo factum est (*vid.* ULP. *L.* 14, § 1, ff. *quod met. caus.*; PAUL. *L.* 18, ff. *de dol. mal.*). Item, cùm id

thèques, c'est lorsqu'elle poursuivra elle-même sa dot; car c'est pour elle seule que nous avons établi cet avantage.

30. Dans les actions de bonne foi, on laisse au juge la libre faculté d'estimer combien il faut restituer au demandeur. De là, il résulte également que, si le demandeur était de son côté obligé à quelque chose, il faudrait compenser, et condamner le défendeur jusqu'à concurrence du reliquat. Relativement aux actions de droit strict, d'après un rescrit de l'empereur Marc-Aurèle, on pouvait aussi, en opposant l'exception de dol, faire admettre la compensation. Mais notre constitution a étendu plus loin ces mêmes compensations, qui sont fondées sur un droit évident. Ainsi, elles diminuent de plein droit les actions tant réelles que personnelles ou autres quelconques, excepté la seule action de dépôt, à laquelle nous avons cru qu'il serait évidemment injuste d'opposer aucune compensation, de peur que sous le prétexte de compensation, on ne puisse plus réclamer les objets déposés.

On n'accorde point la compensation à ceux qui s'emparent mal à propos des possessions d'autrui.

31. Il est encore certaines actions dites arbitraires, en ce sens qu'elles dépendent de l'arbitrage du juge. Dans ces actions, le défendeur doit satisfaire le demandeur conformément à l'arbitrage du juge, et par exemple, restituer, exhiber, payer la chose, ou faire l'abandon noxal d'un esclave; sinon, il doit être condamné. Parmi ces actions, se trouvent des actions réelles et des actions personnelles. Des actions réelles : comme la publicienne, la servienne, sur les effets du fermier, la quasi-servienne, autrement dite hypothécaire. Des actions personnelles, comme celles où il s'agit de ce qui aurait été fait par force, ou par crainte, ou par dol. Il en est de même, lorqu'on demande une chose promise en lieu fixe. L'action *ad*

quod certo loco promissum est, petitur (*vid.* PAUL. *L.* 5, ff. *de eo quod cert. loc.*). Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet (*vid.* ULP. *L.* 3, § 3, ff. *ad. exhib.*). In his enim actionibus et cæteris similibus permittitur judici ex bono et æquo, secundùm cujusque rei de quâ actum est naturam æstimare quemadmodùm actori satisfieri oporteat. (*vid.* MARCIAN. *L.* 5, *pr. et* § 1, ff. *de in lit. jur.* POMPON. *L.* 8, § 1, ff. *rer. amot.* PAUL. *L.* 5, § 1 *si quid in fraud. patr.*)

32. Curare autem debet judex ut omninò, quantùm possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incertâ quantitate apud eum actum est. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 52; *vid.* JUSTINIAN. *L. un.* cod. *de sent. quæ pro eo quod.*)

33. Si quis agens intentione suâ plus complexus fuerit quàm ad eum pertineat, causâ cadebat, id est, rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à prætore, nisi minor erat viginti quinque annis (*ex* CAIO; 4, *inst.* 53). Huic enim, sicut in aliis causis causâ cognitâ succurrebatur, si lapsus juventute fuerat; ita et in hâc causâ succurri solitum erat (*vid.* CAIUM; *ibid.* 57; ULP. *L.* 7, § 4, ff. *de minor.*). Sanè, si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur (*vid.* CAIUM; *ibid.*; ULP. *L.* 1, *in fin.* ff. *in quib. caus. maj.*): veluti, si quis totum legatum petierit, post deindè prolati fuerint codicilli quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant ut plus petiisse videretur petitor quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur. — Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, et causâ (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 53; PAUL. *sent.* 1—10). Re, veluti si quis pro decem aureis qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem

exhibendum dépend également de l'arbitrage du juge. En effet, dans ces actions et autres semblables, on laisse à l'équité du juge à apprécier, suivant la nature particulière à l'objet pour lequel on agit, de quelle manière il faudra satisfaire le demandeur.

32. Le juge doit observer de toujours rendre sa sentence pour une somme ou pour une chose déterminée, autant que faire se peut; quand même on aurait agi devant lui pour une valeur indéterminée.

33. Si le demandeur comprenait dans sa demande plus qu'il ne lui appartenait, il était déchu, c'est-à-dire, qu'il perdait la chose; et il n'était pas facile d'obtenir du préteur la restitution en entier, à moins qu'on ne fut mineur de vingt-cinq ans. En effet, comme dans les autres cas où l'on venait en connaissance de cause secourir un mineur qu'aurait égaré sa jeunesse, pareillement dans ce cas, on lui accordait aussi le même secours. Toutefois, lorsqu'il existait un motif d'erreur légitime, assez fort pour tromper même le plus infaillible, on venait aussi au secours d'un majeur de vingt-cinq ans : par exemple, lorsqu'on aurait demandé la totalité d'un legs, et qu'ensuite on aurait produit des codicilles révoquant une partie du legs, ou conférant d'autres legs à certaines personnes, d'où il résulterait que le demandeur aurait réclamé plus des trois quarts, et que par conséquent les legs seraient réductibles d'après la loi Falcidie. On demande plus sous quatre rapports, à raison de la chose, du temps du lieu, de la cause. A raison de la chose; par exemple, lorsqu'au lieu de dix sols d'or qui seraient dus, l'on en demande vingt; ou lorsqu'étant propriétaire d'une chose pour partie, ou pré-

partem suam esse intenderit (*vid.* CAIUM; *ibid.* PAUL. *ibid.*). Tempore, veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit. Quâ enim ratione qui tardiùs solvit quàm solvere deberet, minùs solvere intelligitur, eâdem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur (*vid.* PAUL. *ibid.*; ULP. *L.* 12, ff. *de verb. signif.*; JULIAN. *L.* 36, ff. *de solut.*). Loco plus petitur, veluti cùm quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci in quo sibi dari stipulatus est (*vid.* CAIUM; *ibid.*; PAUL. *ibid.*): verbi gratiâ, si is qui ita stipulatus fuerit, EPHESI DARE SPONDES? Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quiâ utilitatem quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in quâ scilicet ratio habetur utilitatis quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret quo se soluturum spopondit (*vid.* CAIUM; *L.* 1; ULP. *L.* 2, *pr.* § 1, ff. *de eo quod cert. loc.*). Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed et pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fenerantur (*vid.* CAIUM; *L.* 3, ff. *eod.*). Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat in quo ut sibi detur stipulatus est, purâ actione rectè agit (*vid.* ULP. *L.* 4, ff. *eod.*); idque etiam prætor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. — Huic autem qui loco plus petere intelligitur, proximus est is qui causâ plus petit, ut ecce: si quis ita a te stipuletur, HOMINEM STICHUM AUT DECEM AUREOS DARE SPONDES? Deindè alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrùm pecuniam an hominem solvere malit. Qui igitur

tend l'être, soit pour une partie plus forte, soit pour la totalité. A raison du temps, par exemple, lorsqu'on demande avant le terme, ou avant la condition. En effet, si en payant plus tard qu'on ne devait, on est censé payer moins; par la même raison lorsqu'on demande trop tôt, on est censé demander plus. On demande plus à raison du lieu, lorsqu'après avoir stipulé qu'on lui donnerait une chose dans un lieu déterminé, le créancier la demande dans un autre lieu, sans aucune mention du lieu exprimé dans la stipulation. Par exemple, si après avoir stipulé ainsi : VOUS PROMETTEZ DONNER A ÉPHÈSE, on soutient purement et simplement à Rome, qu'il y a obligation de donner. On est censé demander plus, parce qu'une demande pure et simple ôte au promettant l'avantage qu'il aurait à payer dans Ephèse. C'est pourquoi lorsqu'on demande dans un autre lieu, on a recours à une action arbitraire, dans laquelle il est tenu compte de l'avantage qu'aurait eu le promettant à payer dans le lieu, où il avait promis de payer. Cet avantage est ordinairement très-considérable par rapport aux marchandises, comme le vin, l'huile, le froment, qui dans chaque pays ont des prix différens. Toutefois, si l'on demandait à Ephèse, c'est-à-dire, dans le lieu où l'on a stiplé le paiement, la demande pure et simple serait régulière, et c'est aussi ce qu'indique le préteur; alors en effet le promettant conserve, quant au paiement, tout son avantage. Après celui qui demande plus en raison du lieu, vient celui qui demande plus en raison de la cause; par exemple, lorsqu'après avoir stipulé de vous : VOUS PROMETTEZ DE DONNER L'ESCLAVE STICHUS OU DIX SOLS D'OR? On vient ensuite demander l'un des deux objets, par exemple, l'esclave seulement ou les dix sols d'or seulement. On est censé demander plus, parce que, dans cette espèce de stipulation, il est libre au promettant de payer, ou l'argent ou l'esclave, à son choix. Par conséquent, lorsqu'on soutient qu'il y a

pecuniam tantùm, vel hominem tantùm sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii verò sui deteriorem (*ex* CAIO; 4, *inst.* 53) Quàde causâ, talis in eâ re prodita est actiò, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret quo stipulatus est (*vid.* CAIUM; *ibid. in fin.*). Præterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, et specialiter campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deindè specialiter tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit quod quis petat, nihilominùs plus petere intelligitur; quia sæpè accidit ut promissori facilius sit illud solvere quod majoris pretii est (*ex* CAIO; 4, *inst.* 53). Sed hæc quidem anteà in usu fuerant: posteà verò lex Zenoniana et nostra rem coarctavit. Et, si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio. (*vid.* ZENON. *L.* 1, cod. *de plus. pet.* JUSTINIAN. *L.* 2, cod. *eod.*).

Siu autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum in omne, si quod fortè damnum ex hâc causâ acciderit ei contrà quem plus petitum fuerit, commissâ tripli condemnatione (sicut suprà diximus) puniatur. (*vid. d. L.* 2, cod. *de plus. pet.*)

34. Si minùs intentione suâ complexus fuerit actor quàm ad eum pertineat; veluti, si cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit; aut, si cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 56): in reliquum enim nihilominùs judex adversarium in eodem judicio ei condemnat,

obligation de donner l'argent seulement, ou l'esclave seulement, on enlève le choix à son adversaire, et par là on améliore sa propre condition en empirant celle de l'adversaire. C'est pourquoi l'on emploie dans ce cas une action par laquelle on soutient qu'il y a obligation de donner ou l'esclave Stichus ou dix sols d'or, c'est-à dire, que la demande sera conforme à la stipulation. Outre ce, lorsqu'on a stipulé un esclave en général, et qu'on demande spécialement Stichus; ou bien, lorsqu'on a stipulé du vin en général, et qu'on demande sécialement du vin de Campanie; ou bien, lorsqu'on a stipulé de la pourpre en général, et qu'ensuite on demande spécialement de la pourpre de Tyr: on est censé demander plus, parce qu'on enlève le choix à l'adversaire, qui d'après la stipulation était libre de payer un objet autre que celui de la demande. Et quand même l'objet demandé serait le plus mauvais de tous, on serait toujours censé demander plus, parce qu'il arrive souvent que le promettant aurait plus de facilité de donner une chose plus précieuse. Tel était l'ancien usage. Mais une loi de Zénon, et une autre de nous, ont restreint la peine. Lorsqu'on aura demandé plus en raison du temps, il sera statué suivant ce que porte la constitution de Zénon, prince d'heureuse mémoire. Lors au contraire qu'on aura demandé plus en raison de la valeur ou de toute autre manière, on subira envers celui contre qui l'on aura demandé plus, et pour toute espèce de tort qui pourrait en être résulté, une condamnation du triple, comme on l'a dit plus haut.

34. Si le demandeur ne comprend pas dans sa demande tout ce qui lui appartient, par exemple, si lorsqu'on lui doit dix sols d'or, il soutient qu'il y a obligation d'en donner cinq; ou si, lorsqu'un fonds lui appartient en totalité, il n'en demande que la moitié: il agit sans aucun risque. En effet cela n'empêche pas que dans la même instance, le juge ne condamne son adversaire

ex constitutione divæ memoriæ Zenonis. (*vid. L.* 1, § *ult.* cod. *de plus. pet.* CAIUM; 4, *inst.* 56)

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet (CAIUS; 4, *inst.* 55; *vid.* JUSTINIAN. *L.* 2, § 1, cod. *de plus. pet.*); sed in eodem judicio, cognitâ veritate, errorem suum corrigere ei permittitur (*vid.* SEVER. *et* ANTON. *L.* 3, cod. *de edend.* CAIUM; 4, *inst.* 55): veluti, si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento sibi oportere intenderit quod ex stipulatu dari debetur. (CAIUS; *ibid.*)

36. Sunt prætereà quædam actiones quibus non semper solidum quod nobis debetur, persequimur; sed modò solidum persequimur, modò minùs: ut ecce, si in peculium filii servive agamus (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de pecul.*). Nam si non minùs in peculio sit quàm persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si verò minùs inveniatur, eatenùs condemnat judex, quatenùs in peculio sit (*vid.* PAUL. *L.* 47; § 2, ff. *eod.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 12, cod. *quod cum eo.*). Quemadmodùm autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus. (*vid.* ULP. *L.* 9, § 2, ff. *de pecul.*)

37. Item, si de dote in judicio mulier agat, placet eatenùs maritum condemnari debere quatenùs facultates ejus patiuntur. Itaque, si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minùs, in tantùm quantùm facere potest (*vid.* ULP. *L.* 12, ff. *solut. matrim. L.* 17, ff. *de re judic.*). Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur (*vid.* ULP. *fragm.* 6—9 *et* 10). Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est; quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur (*vid.* ULP. *L.* 5; PAUL. *L.* 56, § 3, ff. *de imp. in rem dotal.* — JUSTINIAN. *L. un.* cod. *de rei uxor.* 530); sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

pour le surplus, d'après une constitution de Zénon, prince d'heureuse mémoire.

35. Lorsqu'on demande une chose pour un autre, on ne court aucun risque. Mais on peut, dans la même instance, et après avoir reconnu la vérité, corriger son erreur ; par exemple, lorsqu'au lieu de l'esclave Stichus qu'on devrait demander, on demande Erotes ; ou lorsqu'on soutient qu'il y a obligation de donner, en vertu d'un testament, la chose due par suite d'une stipulation.

36. Il est en outre certaines actions par lesquelles, sans poursuivre toujours la totalité de ce qui nous est dû, nous poursuivons tantôt la totalité, tantôt moins : par exemple, lorsqu'on agit sur le pécule d'un fils de famille, ou d'un esclave. En effet, si le pécule n'est pas inférieur à ce que l'on demande, le maître ou le père sont condamnés pour la totalité. Mais lorsqu'il n'y a pas assez, le juge condamne jusques à concurrence de ce qui se trouve dans le pécule. Nous exposerons en son lieu ce qu'on doit comprendre dans le pécule.

37. Pareillement ; lorsqu'une femme agit en jugement pour sa dot, le mari doit être condamné jusqu'à concurrence de ce qu'il peut faire, c'est-à-dire, de ce que ses facultés permettent. Ainsi lorsque ses facultés correspondent à la valeur de la dot, il est condamné pour la totalité; si non, jusqu'à concurrence de ce qu'il peut faire. La répétition de la dot est encore diminuée par rétention : en effet, on accorde au mari une espèce de rétention pour les dépenses faites sur les biens dotaux, parce que les dépenses nécessaires diminuent la dot de plein droit, comme on peut le voir plus en détail par les livres du Digeste.

38. Sed et si quis cum parente suo, patronove agat; item, si socius cum socio, judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm adversarius ejus facere potest (*vid.* ULP. *L.* 16 *et* 17, ff. *de re judic.*). Idem est si quis ex donatione suâ conveniatur. (*vid.* PAUL. *L.* 19, § 1, ff. *eod.*)

39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minùs quisque consequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono et æquo, habitâ ratione ejus quod invicem actorem ex eâdem causâ (1) præstare oportet, poterit judex in reliquum eum cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est. (*vid.* PAUL. *sent.* 2—5—3; ALEXAND. *L.* 4, 5 *et* 7, cod. *de compens.*)

40. Cum eo quoque qui creditoribus suis bonis cessit, si posteà aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur (*vid.* ULP. *L.* 4 *et* 6, ff. *de cess. bon.*); inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

TITRE VII.

Quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur.

Quia tamen superiùs mentionem habuimus de actione quâ in peculium filiorumfamiliarum servorumque agitur, opus est ut de hâc actione et de cæteris quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentiùs admoneamus (CAIUS; 4, *inst.* 69). Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur, ne verbosa fiat disputa-

(1) actorem præstare.

38. Lorsqu'on agit contre son père ou son patron; lorsqu'un associé dirige contre son associé l'action de société, le demandeur n'obtient que ce que son adversaire peut faire. Il en est de même lorsqu'on est poursuivi pour sa propre donation.

39. Pareillement, les compensations que l'on oppose, font souvent qu'une personne obtient moins qu'on ne lui devait. En effet, le juge pourra d'après l'équité, en tenant compte de ce que le demandeur doit réciproquement payer au même titre (1), condamner le défendeur pour le surplus, ainsi qu'on l'a déjà dit.

40. Pareillement, lorsqu'une personne fait cession de bien à ses créanciers, et qu'ensuite elle acquiert des biens d'une valeur suffisante; ses créanciers la poursuivent de nouveau jusqu'à concurrence de ce qu'elle peut faire. En effet, il serait inhumain de la condamner pour le tout, lorsqu'elle est dépouillée de sa fortune.

TITRE VII.

Des affaires que l'on prétendrait avoir traitées avec un individu soumis à la puissance d'autrui.

Puisque précédemment nous avons fait mention de l'action par laquelle on agit sur le pécule des fils de famille et des esclaves, il faut exposer, sur cette action et sur toutes celles que l'on exerce du chef des mêmes individus contre le père et contre le maître, des notions plus précises. Et comme le droit qu'on observe, est à peu près le même, soit que l'on contracte avec des esclaves ou avec des personnes soumises à la puissance pa-

(1) Doit réciproquement payer, condamner, etc.

tio, dirigamus sermonem in personam servi dominique; idem intellecturi de liberis quoque et parentibus quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his propriè servetur, separatim ostendemus.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum prætor adversùs dominum actionem pollicetur: scilicet, quia is qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur. (*ex CAIO; 4, inst. 71; vid. L. 1, ff. quod cum eo.*)

2. Eâdem ratione, prætor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur (*ex CAIO; 4, inst. 71; vid. L. 1, ff. quod cum eo.*). Exercitoria tunc habet locum, cùm quis servum suum magistrum navi præposuerit, et quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideò autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet (*ex CAIO; ibid. —vid. PAUL. L. 1, pr. § 7 et 15, ff. de exercit. act.*). Institoria tunc locum habet, cùm quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, et quid cum eo ejus rei causâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideò autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur (*ex CAIO; ibid.—vid. ULP. L. 3, pr. § 3; L. 5 pr. § 11, ff. de instit. act.*). Istas tamen duas actiones prætor reddit, etsi liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit (*vid. CAIUM; ibid. ULP. L. 7, ff. eod. L. 1 § 4, ff. de exercit.*): scilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

3. Introduxit et aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque, si servus in peculiari merce, sciente domino, negotietur, et quid cum eo ejus rei causâ contractum erit, ità prætor jus dicit,

ternelle; pour éviter les longueurs, ce que nous exprimerons par rapport au maître et à l'esclave, sera également sous entendu à l'égard des enfans et du père sous la puissance duquel ils se trouvent. Effectivement, s'il y a quelque règle particulière à ces derniers, nous l'exposerons séparément.

1. Ainsi lorsque, par ordre du maître, on traite avec l'esclave, le prêteur promet une action pour la totalité contre le maître; et cela parce qu'en contractant ainsi, l'on est censé suivre la foi du maître.

2. Par la même raison, le préteur promet pour la totalité deux autres actions qu'on appelle l'une exercitoire, l'autre institoire. L'action exercitoire a lieu, lorsqu'une personne a préposé son esclave comme patron d'un navire, et qu'on a contracté avec ce dernier relativement à l'objet auquel il était préposé. Cette action se nomme exercitoire, parce qu'on appelle exerciteur celui auquel appartient le profit journalier du navire. L'action institoire a lieu lorsqu'une personne a préposé son esclave, soit à une boutique, soit à une opération quelconque, et que l'on a contracté avec lui relativement à l'objet auquel il était préposé. Cette action se nomme institoire parce qu'on appelle instituteurs les personnes préposées à une entreprise. Toutefois le préteur donne ces deux actions, lors même que l'on aurait préposé, au navire, à l'établissement ou à l'opération, un homme libre ou l'esclave d'autrui : et cela, parce qu'il y a encore, dans ce cas, le même motif d'équité.

3. Le préteur a encore introduit une action que l'on nomme tributoire. En effet, lorsqu'un esclave a dans son pécule un fonds de commerce qu'il exploite à la connaissance du maître, et que l'on contracte avec lui relative-

ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et cæteros creditores pro ratâ portione distribuatur (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 72; ULP. *L.* 1. *pr.* § 2 *et* 3; *L.* 5, § 5 *et* 11, ff. *de tribut. act.*); et ideò tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem prætor permittit (*vid.* JULIAN. *L. ult.* ULP. *L.* 7, § 1, ff. *eod.*). Nam, si quis ex creditoribus quæratur quasi minùs ei tributum sit quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur. (*vid.* ULP. *L.* 7, § 2. ff. *eod.*)

4. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit: ut, quàmvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat; sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenùs præstare debeat, quatenùs peculium patitur (*vid.* ULP. *L.* 5, § 2, ff. *de in rem vers.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 12, cod. *quod cum eo.*). In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus impenderit servus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit (*vid.* ULP. *L.* 3, § 1; *L.* 5, ff. *eod.*). Itaque, si ex decem puta aureis, quos servus tuus à Titio mutuò accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes; prò cæteris verò quinque, eatenùs quatenùs in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse (*vid.* ULP. *d. L.* 5, § 2, ff. *eod.*). Licet enim una sit actio quâ de peculio deque eo quod in rem domini versum sit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque, judex apud quem de eâ actione agitur, antè

ment à cette partie, le préteur statue en ce sens que la totalité de ce fonds de commerce et les recouvremens qui en proviendraient, devront être proportionnellement distribués entre le maître, s'il lui est dû quelque chose, et les autres créanciers. Cette action s'appelle tributoire, parce que le préteur laisse au maître même le soin de la distribution; et si l'un des créanciers se plaint de ce qu'on ne lui aurait pas distribué tout ce qu'il devait avoir, le préteur lui accorde cette action, que l'on nomme tributoire.

4. On a introduit en outre l'action du pécule, et l'action de ce qui a tourné au profit du maître. Ainsi, quoique l'on traite sans la volonté du maître, cependant, ou il en tourne quelque chose à son profit, et il doit le payer en totalité; ou il n'en tourne rien à son profit, et il doit payer jusqu'à concurrence du pécule. Sont censées tourner au profit du maître, toutes les dépenses nécessaires faites sur sa chose par l'esclave : par exemple, si avec l'argent qu'il emprunte, il paie des créanciers, étaie un bâtiment qui s'écroule, ou achète, soit du blé pour la maison, soit un fonds, soit tout autre objet nécessaire. Ainsi, lorsque sur dix sols d'or (je suppose), empruntés à Titius par votre esclave, celui-ci en paie cinq à votre créancier, et dépense les cinq autres d'une manière quelconque : vous devez être condamné en totalité pour cinq sols d'or; et pour les cinq autres, jusqu'à concurrence du pécule. Par là on voit que, si les dix sols d'or étaient tournés en totalité à votre profit, Titius pourrait les obtenir en totalité. En effet, quoiqu'il n'y ait qu'une même action pour agir sur le pécule et sur ce qui est tourné au profit du maître, elle contient cependant deux condamnations. Ainsi, le juge devant lequel on porte cette action, examine d'abord si quelque chose est tourné au profit du maître, et il ne passe à l'estimation du pécule, qu'après avoir reconnu que

dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quàm aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 74, *in fin.* PAUL. *L.* 19, ff. *eod.*). Cùm autem quæritur quantùm in peculio sit, ante deducitur quicquid servus domino eive qui in potestate ejus sit, debet; et quod superest, id solùm peculium intelligitur. Aliquandò tamen id quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio; veluti, si is in ipsius peculio sit (*ex* CAIO; 4, *inst.* 73; *vid.* ULP. *L.* 9, § 2 *et* 3, ff. *de pecul. L.* 17, § *ult.* ff. *eod.*). Quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur. (*vid.* ULP. *d. L.* 17, § *ult. L.* 5, § 1, ff. *eod.*).

5. Cæterùm dubium non est quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo quod in rem domini versum est agere possit. Sed erit stultissimus, si omissâ actione quâ facillimè solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere ut solidum sibi solvi possit (*ex* CAIO; 4, *inst.* 74). Is quoque cui tributoria actio competit, æquè de peculio et de in rem verso agere potest (CAIUS; *ibid.* — *vid.* ULP. *L.* 9, § 1, ff. *de tribut. act.*). Sed sanè huic modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio, et de in rem verso (*vid.* CAIUM; *ibid. L.* 11, ff. *eod.*). Tributoriâ ideò expedit agere, quia in eâ domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur non deducitur; sed ejusdem juris est dominus cujus et cæteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: et in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *eod.*). Rursùs de peculio ideò expedit agere, quòd in hâc actione totius pe-

le maître n'a profité de rien, ou n'a pas profité de tout. Et lorsqu'on cherche à évaluer le pécule, on déduit d'abord ce que l'esclave doit au maître, ou aux personnes qui sont en sa puissance, et le pécule se compose uniquement du surplus. Cependant, on ne déduit pas toujours ce que l'esclave doit aux personnes soumises à la puissance du maître, et, par exemple, aux personnes qui sont elles-mêmes dans le pécule; c'est-à-dire, que si l'esclave devait quelque chose à son vicaire, on ne le déduirait pas du pécule.

5. Au reste, il n'est pas douteux que lorsqu'on aura contracté par ordre du maître, ou lorsqu'on aura l'action soit institoire, soit exercitoire, on ne puisse aussi agir sur le pécule et sur ce qui est tourné au profit du maître. Mais on serait bien fou d'abandonner une action par laquelle on peut facilement, en vertu du contrat, obtenir la totalité, pour se soumettre aux difficultés qu'on rencontre à prouver que le maître a profité de quelque chose, que l'esclave a un pécule, et un pécule suffisant pour solder la totalité. Lorsqu'on a l'action tributoire on peut également agir sur le pécule et sur ce qui est tourné au profit du maître. Mais on a intérêt d'agir tantôt par l'action tributoire, tantôt sur le pécule et sur ce qui est tourné au profit du maître. On a intérêt d'agir par l'action tributoire, parce que dans cette action le maître n'a aucun privilége, c'est-à-dire, que l'on ne déduit pas ce qui lui est dû, et qu'il est assimilé aux autres créanciers. Dans l'action du pécule, au contraire, on commence par déduire ce qui est dû au maître, et on le condamne envers les créanciers jusqu'à concurrence du surplus. D'un autre côté on a intérêt d'agir sur le pécule, parce que cette action porte sur

culii ratio habetur : at in tributoriâ, ejus tantùm quo negotiatur. Et potest quisque tertiâ fortè parte peculii aut quartâ vel etiam minimâ negotiari, majorem autem partem in prædiis vel mancipiis aut fenebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè, qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 74 — *vid. L.* 11, ff. *de trib. act.*)

6. Quæ diximus de servo et domino eadem intelligimus et de filio et filiâ, et nepote et nepte, et patre avove, cujus in potestate sunt. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 135; ULP. *L.* 1, § 4, ff. *de tribut. act.*)

7.° Illud propriè servatur in eorum personâ, quod senatûs-consultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in potestate parentis sunt; et ei qui crediderit, denegatur actio tam adversùs ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint; quàm adversùs patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit (*vid.* ULP. *L.* 1; *L.* 9. § 2 *et* 3; *L* 7, § 4, 5 *et* 10, ff. *ad sc. maced.*). Quæ ideò senatus prospexit, quia sæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumebant, vitæ parentûm insidiabantur. (*vid.* ULP. *d. L.* 1, ff. *eod.*)

8. Illud in summâ admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directò quoque posse à patre dominove condici, tanquàm si principaliter cum ipso negotium gestum esset (*vid.* LABEON. *L.* 84, ff. *prò soc.*). Ei quoque qui exercitoriâ vel institoriâ actione tenetur, directò posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur. (*vid.* PAUL. *L.* 17, § *ult.* ff. *de instit. act. L.* 29, ff. *de reb. cred.*)

la totalité du pécule; et l'action tributoire, au contraire, sur la partie qui forme le fonds de commerce. Or, on peut ne mettre dans le commerce que le tiers par exemple de son pécule, ou le quart ou même une très-petite portion, et en avoir la plus grande partie en fonds, en esclaves ou en argent placé. Il faut donc consulter chacun son avantage pour choisir l'une ou l'autre action. Toutefois celui qui peut prouver que le maître a profité de quelque chose doit agir sur ce qui est tourné à son profit.

6. Ce que nous avons dit de l'esclave et du maître, s'entend également du fils, de la fille, du petit-fils, de la petite fille, et du père ou aïeul, sous la puissance duquel ils sont.

7. Une observation particulière à leur égard, c'est que le sénatus-consulte Macédonien défend de prêter de l'argent aux personnes soumises à la puissance paternelle; et l'on refuse toute action au préteur, non seulement contre le fils, la fille, le petit-fils, la petite-fille personnellement, soit lorsqu'ils sont encore en puissance, (soit lorsque la mort du père, ou l'émancipation les a rendus leur maîtres); mais aussi contre leur père ou aïeul, soit qu'il les tienne encore en sa puissance, soit qu'il les ait émancipés. Le sénat l'a ainsi prévu, parce que souvent, accablés de dettes par les emprunts qu'ils consommaient en débauches, les enfans attentaient à la vie de leurs pères.

8. Enfin, nous saurons que, relativement aux obligations contractées par ordre du père ou du maître, et relativement à ce dont ils auraient profité, on peut directement agir par condiction contre le père ou le maître, comme si l'on avait traité avec eux personnellement. Lorsqu'ils sont tenus de l'action exercitoire ou institoire, on peut aussi agir contre eux par condiction directe, parce que c'est aussi par leur ordre qu'on est censé avoir contracté.

TITULUS VIII.

De noxalibus Actionibus.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere. (*ex CAIO; 4, inst. 75; vid. L. 1, ff. h. t.*)

1. Noxa autem est ipsum corpus quod nocuit, id est, servus; noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria. (*vid. ULP. L. 1, § 1, ff. si quadrup. paup. CAIUM; L. 238, § ult. ff. de verb. signif.*)

2. Summâ autem ratione permissum est noxæ deditione fungi. — Namque erat iniquum nequitiam eorum ultrà ipsorum corpora dominis damnosam esse. (*CAIUS; 4, inst. 75; vid. ULP. L. 2, ff. h. t.*)

3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur (*vid. CAIUM; L. 1, ff. h. t. ULP. L. 6, § 1, ff. de re jud.*): nec minùs in perpetuùm ejus servi dominium à domino transfertur (*vid. PAUL. L. 26, § ult. ff. h. t.*). Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsitâ pecuniâ, auxilio prætoris invito domino manumittetur.

4. Sunt autem constitutæ noxales actiones aut legibus aut edicto (prætoris.) Legibus veluti furti (ex) lege duodecim tabularum, damni injuriæ (ex) lege Aquiliâ. Edicto prætoris, veluti injuriarum et vi bonorum raptorum. (*CAIUS; 4, inst. 76*)

5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur (*CAIUS; 4, inst. 77; vid. L. 20, ff. h. t.*). Nam, si

TITRE VIII.

Des Actions noxales.

Les délits des esclaves, par exemple, lorsqu'ils commettent un vol, ravissent des biens, causent un dommage ou font un injure, donnent lieu à des actions noxales qui laissent au maître condamné la faculté ou de supporter le montant du litige, ou d'abandonner l'esclave en noxe.

1. *Noxa* (noxe), est l'auteur du fait qui a nui, c'est-à-dire l'esclave; *noxia*, est le corps même du délit, comme le vol, le dommage, la rapine, l'injure.

2. C'est avec grande raison qu'il est permis de s'acquitter par l'abandon noxal, car il serait injuste que la méchanceté des esclaves exposât le maître à perdre quelque chose de plus que la personne de l'esclave même.

3. Le maître poursuivi du chef de son esclave, se libère envers le demandeur en lui faisant abandon noxal de l'esclave, et la propriété de cet esclave n'en est pas moins transférée à perpétuité par le maître. Mais si l'esclave se procure de l'argent, et indemnise la personne à laquelle il avait été abandonné, l'intervention du préteur le fait affranchir malgré son maître.

4. Les actions noxales résultent, ou des lois, ou de l'édit du préteur. Des lois, comme l'action de vol, de la loi des douzes tables; l'action du dommage causé à tort, de la loi Aquilia. De l'édit du préteur, comme l'action d'injures et celle de biens enlevés par force.

5. Toute action noxale suit la tête. En effet, si votre esclave a commis un délit, tant qu'il est sous votre puis-

servus tuus noxam commiserit, quamdiù in tuâ potestate sit, tecum est actio. Si (autem) in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse (CAIUS; *ibid.*—*vid.* ULP. *L.* 7; *L.* 42, § 2, ff. *h. t.*). At si manumissus fuerit, directò ipse tenetur, et extinguitur noxæ deditio (CAIUS; *ibid.* — *vid.* CELS. *L.* 15, ff. *de condict. furt.*). Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse cœperit, quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio quæ antè directa fuisset. (*ex* CAIO; *ibid.* — *vid.* PAUL. *L.* 7, ff. *de cap. min.*)

6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Nàmque inter dominum et eum qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideòque, etsi in alienam potestatem servus pervenerit aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo cujus nunc in potestate sit, agi potest (*ex* CAIO; 4, *inst.* 78; *vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 1, cod. *h. t.*). Undè, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is posteà in potestate tuâ esse cœperit, interdicitur actio; quia in eum casum adducta sit, in quo consistere non potuit. Ideòque, licet exierit de tuâ potestate, agere non potest (*vid.* CAIUM; *ibid.* TRYPHON. *L.* 37, ff. *h. t.*): quemadmodùm si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit, servus ullam actionem contrà dominum habere potest.

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis et fœminis admisere (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 79, 75, 77, 78), nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitùs recessit. Quis enim patiatur filium suum, et maximè filiam, in noxam alii dari, ut penè per filii corpus pater magis quàm filius periclitetur, cùm in filiabus etiam

sance, l'action a lieu contre vous; mais lorsqu'il passe sous la puissance d'un autre, dès lors l'action a lieu contre ce dernier. Lorsque l'esclave est affranchi, il est tenu lui-même directement, et l'abandon noxal n'est plus possible. Réciproquement aussi, une action directe peut devenir noxale. En effet, si un homme libre commet un délit, et devient votre esclave (ce qui arrive en certains cas dont nous avons parlé dans le premier livre), dès lors on a contre vous une action noxale, qui auparavant aurait été directe.

6. Si un esclave commet un délit envers son maître, il n'en résulte aucune action; car entre le maître et l'esclave soumis à sa puissance, il ne peut se former aucune obligation. Ainsi, lors même que l'esclave passerait au pouvoir d'un autre, ou serait affranchi, on ne pourrait agir ni contre lui ni contre le maître à la puissance duquel il est actuellement soumis. Par conséquent, si l'esclave d'autrui commet un délit envers vous, et qu'ensuite il passe sous votre puissance, l'action est interdite, parce qu'elle est tombée dans un cas où elle n'aurait pas pu exister. Ainsi, quand même l'esclave sortirait de votre puissance, vous ne pourrez pas agir : et pareillement si le maître avait commis quelque tort envers son esclave, celui-ci, quand même il aurait été affranchi ou aliéné, ne pourrait avoir aucune action contre le maître.

7. Les anciens avaient appliqué les mêmes principes aux fils de familles, soit hommes ou femmes; mais on a cru avec raison, dans le nouvel état des mœurs, devoir rejeter une semblable rigueur, et l'usage en est entièrement disparu. Qui pourrait, en effet, supporter l'abandon noxal de son fils et surtout de sa fille : en telle sorte que dans la personne du fils le père serait, pour ainsi dire, plus exposé que le fils lui-même; et lorsque d'ail-

pudicitiæ favor hoc benè excludat? Et ideò placuit in servos tantummodò noxales actiones esse proponendas (*vid.* PAUL. *sent.* 2—31—7 *et* 9), cùm apud veteres legum commentatores invenerimus sæpiùs dictum ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri. (*vid.* POMPON., JULIAN., ULP. *L.* 33, 34, 35, ff. *h. t.*)

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Animalium nomine quæ ratione carent, si quâ lasciviâ, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia, si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est (*vid.* ULP. *L.* 1, ff. *h. t.*): utputà si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit. Hæc autem actio in iis quæ contrà naturam moventur locum habet (*ex* ULP. *d. L.* 1, § 4 *et* 7). Cæterùm, si genitalis sit feritas, cessat actio (*vid.* ULP. *d. L.* 1, § 10). Deniquè, si ursus fugerit à domino, et sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuriâ facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret (ULP. *d. L.* 1, § 3 *et* 10). Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

1. Cæterùm sciendum est ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere quâ vulgò iter fit; et si adversùs ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum et æquum judici videtur tanti dominus

leurs, à l'égard des filles, les droits de la pudeur s'y opposent ouvertement? Aussi a-t-on voulu borner l'emploi des actions noxales aux esclaves seulement: et en effet, nous voyons souvent les anciens commentateurs des lois, dire que les fils de famille peuvent être individuellement poursuivis pour leurs délits.

TITRE IX.

Si l'on allègue un dégât causé par un quadrupède.

Lorsque les animaux qui manquent de raison, ont causé quelque dégât par fougue, frayeur ou férocité, il existe à cet égard une action noxale établie par la loi des douze tables. Ces animaux, lorsque le défendeur en fait l'abandon noxal, servent à le libérer, parce que tel est le prescrit de la loi des douze tables, dans le cas, par exemple, d'un cheval mutin qui lancerait une ruade; ou d'un bœuf qui, accoutumé à donner des coups de cornes, viendrait à en donner. Cette action a lieu pour les dégâts auxquels les animaux se portent contre leur naturel. Du reste, si la férocité tient à l'espèce, l'action n'a pas lieu. Enfin, si un ours échappe à son maître, et vient alors à se rendre nuisible, l'ancien maître ne peut pas être attaqué car il a cessé d'être propriétaire, à l'instant où l'animal s'est échappé. *Pauperies* (le dégât) est un dommage arrivé sans aucun tort de celui qui l'occasionne. En effet, l'on ne peut pas dire que l'animal ait tort, puisqu'il est sans intelligence. Voilà ce qui concerne l'action noxale.

1. Au reste, on saura que l'édit des édiles, nous défend d'avoir un chien, un verrat, un sanglier, un ours, ou un lion, dans les lieux qui servent habituellement de passage. En cas de contravention, si l'on allègue un fait nuisible à un homme libre, le propriétaire sera condamné

condemnetur : cæterarum verò rerum, quanti damnum datum sit, dupli (*ex* ULP. *L.* 40 *et* 42, ff. *de ædil. edict.*). Præter has autem ædilitias actiones, et de pauperie locum habebit (*vid.* PAUL. *L.* 2, § 1, ff. *h. t.*). Nunquàm (enim) actiones, præsertim pœnales, de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit. (ULP. *L.* 130, ff. *de reg. jur.*—*vid. L.* 60, ff. *de oblig. et act.*)

TITULUS X.

De iis per quos agere possumus.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutelâ (*ex* CAIO; 4, *inst.* 82; *vid.* ULP. *L.* 123, ff. *de reg. jur.*). Præterеà, lege Hostiliâ permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ causâ abessent, quive in eorum cujus tutelâ essent. — Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam et morbus, et ætas, et necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ (justæ) causæ, sæpè hominibus impedimento sunt, quominùs rem suam ipsi exsequi possint. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 2, ff. *de procurat.*)

1. Procurator neque certis verbis, neque præsente semper adversario, imò et plerumque eo ignorante constituitur (*ex* CAIO; 4, *inst.* 84; *vid.* PAUL. *sent.* 1—3). Cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur. (*vid.* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de procur.*)

à la somme que le juge estimera convenable; et pour toutes autres choses, au double du dommage causé. Outre ces actions édilitiennes, on a aussi l'action du dégât; car jamais, lorsqu'il s'agit d'actions pénales, les actions qui concourent sur le même objet, ne rentrent l'une dans l'autre.

TITRE X.

De ceux par qui nous pouvons agir.

Maintenant nous saurons que chacun peut agir soit en son nom, soit au nom d'autrui. Au nom d'autrui, par exemple, en qualité de procureur, de tuteur, de curateur; tandis qu'autrefois l'usage ne permettait pas d'agir au nom d'autrui, si ce n'est pour le peuple, pour la liberté, pour la tutèle. Outre ce, la loi Hostilia avait permis d'exercer l'action de vol, au nom des individus qui seraient chez l'ennemi, ou absens pour cause publique, ou qui seraient sous la tutèle de l'un de ces mêmes individus. Mais, comme c'était un grand inconvénient de ne pouvoir point ni agir, ni défendre, au nom d'autrui, l'usage s'est établi de plaider par procureur. En effet, les maladies, l'âge, un voyage indispensable, et beaucoup d'autres motifs légitimes mettent souvent dans l'impossibilité de suivre soi-même ses propres affaires.

1. Le procureur se constitue, non par des paroles déterminées, ni toujours en présence de l'adversaire, mais le plus souvent même à son insu; car il suffit que vous permettiez à un individu quelconque de suivre ou de défendre votre affaire, pour qu'il soit considéré comme votre procureur.

2. Tutores et curatores quemadmodùm constituantur, primo libro expositum est. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 85)

TITULUS XI.

De Satisdationibus.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. — Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem, potestas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus (*ex* CAIO; 4, *inst.* 89); quæ satisdatio appellatur JUDICATUM SOLVI. Undè autem sic appelletur facile est intelligere; namque stipulabatur quis ut solveretur sibi quod fuisset judicatum (*vid.* CAIUM; *ibid.* 91; ULP. *L.* 6 *et* 9, ff. *jud. solv.*). Multò magis is qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat (*ex* CAIO; 4, *inst.* 90; *vid.* ULP. *L.* 40, § 2, ff. *de procur.*). Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur (*ex* CAIO; *ibid.* 96). Procurator verò, si in rem agebat, satisdare jubebatur REM RATAM DOMINUM HABITURUM. Periculum enim erat nè iterùm dominus de eâdem re experiretur (*ex* CAIO; *ibid.* 98). Tutores verò et curatores eodem modo, quo et procuratores, satisdare debere verba edicti faciebant. Sed aliquandò (his agentibus) satisdatio remittebatur. Hæc ita (erant), si in rem agebatur. (CAIUS; *ibid.* 99 *et* 100)

2. Si verò in personam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione quâ in rem agitur (*ex* CAIO; 4, *inst.* 100; *vid.* ULP. *L.* 33, § 4 *et* 5, ff. *de procur.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L. un.* cod. *de satisd.*). Ab ejus verò parte cum quo agitur, si

2. Quant aux tuteurs et curateurs, la manière de les constituer est exposée dans le premier livre.

TITRE XI.

Des Cautions.

L'antiquité avait adopté, sur les cautions, un système; chez les modernes, l'usage en a fait embrasser un autre. Autrefois, en effet, quand on agissait sur la chose, le possesseur était tenu de donner caution, afin que, s'il venait à succomber et, faute par lui de restituer, soit la chose même, soit l'estimation du litige, le demandeur pût agir ou contre lui ou contre ses fidéjusseurs; et cette caution s'appelle *judicatum solvi*. Il est facile de voir d'où lui vient ce nom : en effet, le demandeur stipulait le paiement de ce qui serait jugé. A plus forte raison le défendeur à une action réelle était-il obligé de donner caution, lorsqu'il défendait au nom d'autrui. Le demandeur qui exerçait une action réelle, lorsqu'il l'exerçait en son nom, n'était pas forcé à donner caution. Mais un procureur, exerçant l'action réelle, devait donner caution que le maître ratifierait la chose. On pouvait craindre, en effet, que le maître ne poursuivît une seconde fois pour le même objet. Les tuteurs et curateurs étaient soumis à la caution, par les termes de l'édit, de la même manière que les procureurs; mais quelquefois, lorsqu'ils étaient demandeurs, on les dispensait du cautionnement. Voilà ce qui avait lieu dans les actions réelles.

1. Dans les actions personnelles, on observait, du côté du demandeur, tout ce que nous avons dit pour l'action réelle. Mais du côté du défendeur, lorsqu'on se présentait au nom d'autrui, on donnait toujours caution; parce que sans caution, nul n'est réputé offrir une garantie

quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò satisdaret, quia nemo defensor in alienâ re sine satisdatione idoneus esse creditur. (CAIUS; *ibid.* 101; *L.* 46, § 2, ff. *de procur.*). Quòd si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, JUDICATUM SOLVI satisdare non cogebatur. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 102; *vid. L.* 4, ff. *si ex noxal. caus.*)

2. Sed hodiè hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro suâ tantùm personâ, quòd in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisdationem, pro qualitate personæ suæ dare compellitur. (*vid.* HONOR. *et* THEOD. *L.* 17, cod. *de dignit.*)

3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem personâ, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur (*vid.* DIOCL. *et* MAXIM. *L. un.* cod; *de satisd;* MODESTIN. *L.* 65, ff. *de procur,* ULP. *L.* 21, ff. *rat. rem hab.*): eodem observando, et si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt. (*vid.* JUSTIN. *L.* 2, § 2, cod. *de jurejur.*)

4. Si verò aliquis convenitur, si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, et sui procuratoris personam per JUDICATUM SOLVI satisdationem solemni stipulatione firmare, vel extrà judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus JUDICATUM SOLVI satisdationis clausulis; ubi et de hypothecâ suarum rerum convenire com-

suffisante pour défendre l'affaire d'autrui. Mais lorsqu'on défendait en son propre nom à une action personnelle, on n'était pas obligé de donner la caution *judicatum solvi*.

2. Mais aujourd'hui il en est tout autrement. Car lorsqu'on est poursuivi en son nom par une action réelle ou personnelle, on n'est tenu de donner aucune caution pour l'estimation du litige; mais on donne seulement caution, pour sa propre personne, de rester en cause jusqu'à la fin du procès. On s'en rapporte même à une promesse avec serment, ce qu'on appelle caution juratoire : ou bien l'on est tenu de donner, soit une simple promesse, soit un fidéjusseur, suivant la qualité de la personne.

3. Lorsque c'est par procureur qu'on intente l'action, ou qu'on y défend; du côté du demandeur, s'il n'existe point un mandat insinué, ou si le maître du procès ne vient pas lui-même confirmer devant le juge la personne de son procureur, celui-ci est tenu à donner caution que le maître ratifiera. Il en sera de même lorsqu'un tuteur, curateur, ou quelqu'autre personne également chargée d'administrer les affaires d'autrui, intenteront un procès par autrui.

4. Quant au défendeur, lorsqu'il est présent et disposé à constituer un procureur, il peut ou venir lui-même devant le juge confirmer la personne de son procureur, en donnant par une stipulation solennelle la caution *judicatum solvi*, ou donner un cautionnement extrajudiciaire dans lequel il se portera lui-même garant de son procureur sur tous les chefs de la caution *judicatum solvi*. Alors il sera aussi forcé de consentir l'hypothèque de ses

pellitur, sive in judicio promiserit, sive extrà judicium caverit, ut tam ipse quàm heredes ejus obligentur. Aliâ insuper cautelâ, vel satisdatione propter personam ipsius exponendâ, quòd tempore sententiæ recitandæ in judicium veniet; vel, si non venerit, omnia dabit fidejussor quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præstò ex quâcumque causâ non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel personales introducendâ, potest hoc facere, ita tamen ut satisdationem JUDICATUM SOLVI pro litis æstimatione præstet. — Nemo enim (secundùm veterem regulam, ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. (*CAIUS; L.* 46, § 2, ff. *de proc.*)

6. Quæ omnia apertiùs et perfectiùs quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

7. Quam formam non solùm in hâc regiâ urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere censemus; cùm necesse sit omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem ejusque observantiam sequi.

TITULUS XII.

De perpetuis et temporalibus actionibus, et quæ ad heredes et in heredes transeunt.

Hoc loco admonendi sumus eas quidem actiones quæ ex lege, senatûsve consulto, (sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuò solere antiquitùs competere (*ex CAIO;* 4, *inst.* 110;) donec sacræ constitutiones tam in rem quàm in personam actionibus certos fines dederunt (*vid.* HONOR.

biens, soit qu'il ait fait une promesse judiciaire, soit qu'il ait cautionné extrajudiciairement, en s'obligeant lui et ses héritiers. Il doit en outre donner, pour sa personne même, une autre garantie ou caution de se présenter en jugement lors de la prononciation de la sentence : faute de quoi il paiera tout ce qui sera compris dans la condamnation, à moins qu'on n'ait appelé.

5. Si, par un motif quelconque, le défendeur ne se présente pas, et qu'un autre veuille prendre sa défense, (sans établir ici aucune différence entre les actions réelles et personnelles), cela peut se faire; mais toutefois en donnant la caution *judicatum solvi* pour l'estimation du litige; car sans caution, nul, d'après une ancienne règle dont on a déjà parlé, n'est réputé offrir assez de garantie pour défendre la cause d'autrui.

6. Tout cela s'apprend plus facilement et plus complètement par l'usage habituel du barreau, dans la pratique même des affaires.

7. Nous voulons que cette marche soit observée non seulement dans cette ville royale, mais encore dans toutes nos provinces, quoique par impéritie, peut-être, on suive un autre mode. Il faut, en effet, que toutes les provinces imitent, dans ses usages, la capitale de toutes nos provinces, c'est-à-dire, la susdite ville royale.

TITRE XII.

Des Actions perpétuelles ou temporelles, et de celles qui passent aux héritiers et contre les héritiers.

C'est ici le lieu d'avertir que les actions nées d'une loi, d'un sénatus-consulte ou des constitutions impériales, compétaient autrefois à perpétuité, avant que les constitutions impériales donnassent une durée déterminée aux actions soit réelles, soit personnelles. Quant à celles qui viennent de la juridiction particulière du préteur, elles

et *THEOD. L.* 3, *cod. de præscript. trigint.*) : eas verò quæ ex propriâ prætoris jurisdictione pendent, plerumque intrà annum vivere (*ex CAIO; ibid. — vid. PAUL. L.* 35, ff. *de obl. et act.*); nam et ipsius prætoris intrà annum erat imperium. — Aliquandò tamen et in perpetuùm extenduntur, id est, usque ad finem constitutionibus introductum(*vid. CAIUM; ibid.* 111; *vid. PAUL. d. L.* 35) : quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quàmvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò datur (*CAIUS; ibid. — L.* 2, ff. *de possess. hered. pet.*). Absurdum enim esse existimavit anno eam terminari. (*vid. CAIUM; ibid.*)

1. Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à prætore dantur, et in heredem æque competunt, aut dari solent (*CAIUS;* 4, *inst.* 112). Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ (*CAIUS; ibid. — vid. L.* 111, § 1, ff. *de reg. jur.*). Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, exceptâ injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur (*CAIUS; ibid. — vid. ULP. L.* 13, ff. *de injur.*). Aliquandò tamen etiam ex contractu actio contrà heredem non competit (*ex CAIO; ibid.* 113), cùm testator dolosè versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit (*vid. ULP. L.* 7, § 1, ff. *depos. L.* 7, § 2 *et* 5, ff. *de trib. act.*). Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, et heredibus dantur, et contrà heredes transeunt. (*vid. ULP. L.* 26; *CALLISTRAT. L.* 58, ff. *de obl. et act.*)

2. Superest ut admoneamus quòd, si antè rem judicatam is cum quo actum est satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere; licet in eâ

subsistent ordinairement pendant un an ; car l'autorité du préteur ne durait elle-même qu'un an. Quelquefois cependant elles durent perpétuellement, c'est-à-dire, jusqu'au terme fixé par les constitutions, comme les actions que le préteur accorde au possesseur de biens et aux autres personnes qui représentent l'héritier. L'action de vol manifeste, quoique née de la jurisdiction du préteur, se donne néanmoins à perpétuité : il a cru, en effet, qu'il serait absurde de la limiter à un an.

1. Toutes les actions qui compétent directement contre une personne, ou que donne le préteur, ne compétent ou ne se donnent pas toujours contre l'héritier. En effet, c'est une règle constante en droit que, les actions pénales résultant d'un délit, ne compétent pas contre l'héritier du défendeur : telles sont, par exemple, les actions de vol, de rapt, d'injures, de dommage causé à tort. Mais ces mêmes actions compétent aux héritiers, et ne leur sont pas refusées, excepté l'action d'injures et celles qui seraient du même genre. Quelquefois cependant l'action, quoique née d'un contrat, ne compète pas contre l'héritier ; par exemple, lorsque le testateur a commis un dol, sans qu'il en soit rien revenu à son héritier. Quant aux actions pénales dont nous avons parlé ci dessus, lorsqu'elles ont été personnellement intentées par les parties originaires, elles se donnent aux héritiers et passent contre les heritiers.

2. Il nous reste à prévenir que si, avant la chose jugée, le défendeur satisfait le demandeur, le devoir du juge est de l'absoudre ; bien qu'à l'époque de la citation il se

causâ fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet : et hoc est quod anteà vulgò dicebatur, omnia judicia absolutoria esse. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 114)

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ cum quibus agitur (CAIUS; 4, *inst.* 115, 116). Sæpè enim accidit ut, licet ipsa persecutio quâ actor experitur justa sit, tamen iniqua sit adversùs eum cum quo agitur. (*vid.* CAIUM; *ibid.* 116)

1. Verbi gratiâ, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est jure civili te obligatum esse: et actio quâ intenditur dare te oportere, efficax est (*vid.* ULP. *L.* 36, ff. *de verb. obl.* *L.* 7, ff. *de dol. mal. et met.*; PAUL. *L.* 21, § 5, ff. *quod met. caus.*); sed iniquum est te condamnari (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 117). Ideòque datur tibi exceptio quòd metûs causâ (*vid.* ULP. *L.* 4, § 33, ff. *de dol. mal. et met.*), aut doli mali (*vid.* PAUL. *L.* 1, § 1, ff. *eod.*), aut in factum (*vid.* ULP. *L.* 4, § 16, ff. *eod.*), composita ad impugnandam actionem. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 119)

2. Idem juris est si quis, quasi credendi causâ, pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum certum est; dare enim te oportet, cùm ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari, placet (*ex* CAIO; 4, *inst.* 116) exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere. (*vid.* ULP. *L.* 2, § 3; *L.* 4, § 16, ff. *de dol. mal. et met.*)

Cujus tempora nos, secundùm quod jam superiori-

trouvât dans le cas d'être condamné. C'est en ce sens que l'on disait autrefois que toutes les actions étaient absolutoires.

TITRE XIII.

Des Exceptions.

Nous avons ensuite à parler des exceptions. Les exceptions ont pour but de défendre ceux contre lesquels on dirige une action. Souvent, en effet, il arrive que la prétention exercée par le demandeur, quoique conforme au droit, soit cependant injuste par rapport à celui contre qui l'on agit.

1. Par exemle, si forcé par crainte, ou surpris par dol, ou égaré par erreur, vous avez promis en répondant à la stipulation faite par Titius, ce que vous n'auriez point dû promettre : évidemment, d'après le droit civil, vous êtes obligé, et l'action par laquelle on soutient que vous devez donner, est efficace; mais il serait inique de vous condamner. C'est pourquoi l'on vous donne l'exception *quod metûs causâ* (de ce qui a été fait par crainte), ou l'exception de dol, ou une exception *in factum*, rédigée de manière à contredire l'action.

2. Il en est de même, lorsque devant vous prêter une somme, on l'a stipulé de vous, sans la réaliser. Il est certain, en effet, que l'on peut vous demander cette somme. Il y a obligation de donner, puisque vous êtes lié par stipulation. Mais comme il serait inique de vous condamner à ce titre, on a voulu vous donner pour défense l'exception *non numeratæ pecuniæ* (de valeur non réalisée), exception dont la durée, suivant ce qu'on a déjà dit dans

bus libris scriptum est, constitutione nostrâ coarctavimus. (*vid. L.* 14, cod. *de non num. pec.*)

3. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore ne à se pecunia peteretur, nihilominùs obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omninò dissolvuntur (*ex* CAIO; 4, *inst.* 116); quâ de causâ, efficax est adversùs eum actio quam actor intendit, SI APPARET EUM DARE OPORTERE: sed quia iniquum est contrà pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi. (*vid.* CAIUM; *ibid.* ANTONIN. *L.* 5, cod. *de pact.*)

4. Æquè si debitor, creditore deferente, juraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia iniquum est de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi (*vid.* ULP. *L.* 9, *pr.* § 1, ff. *de jurejur.*). In iis quoque actionibus quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse, et nihilominùs petitor eamdem rem vindicet Licet enim verum sit quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari. (*vid.* PAUL. *L.* 2; ULP. *L.* 25, ff. *eod.*)

5. Item, si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominùs obligatio durat, et ideò ipso jure de eâdem re posteà adversùs te agi potest; sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 107; PAUL. *L.* 6, ff. *de except. rei jud.*)

6. Hæc exempli causâ retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. (*et* CAIO; 4, *inst.* 118)

les livres précédens, est restreinte par notre constitution.

3. De plus, lorsqu'un débiteur est convenu avec son créancier qu'on ne lui demanderait point la somme, il n'en reste pas moins obligé; car la convention du pacte ne dissout pas totalement les obligations. Ainsi l'action du créancier contre le débiteur est efficace, lorsque l'on conclut, S'IL APPERT QU'IL Y AIT OBLIGATION DE DONNER. Mais comme il serait inique de condamner le défendeur au mépris de la convention, il a pour se défendre, l'exception du pacte convenu.

4. Pareillement, lorsqu'un débiteur, sur le serment déféré par le créancier, a juré qu'il ne devait rien, il reste toujours obligé. Mais comme il serait inique de se plaindre du parjure, il a pour se défendre l'exception du serment. Dans les actions réelles, les exceptions sont également nécessaires : par exemple, lorsque sur le serment déféré par le demandeur, le possesseur jure que la chose est à lui, et que néanmoins le demandeur revendique le même objet. En effet, bien qu'il soutienne une chose vraie, lorsqu'il dit que la chose est à lui, cependant il serait inique de condamner le possesseur.

5. Pareillement, lorsqu'on sera venu en jugement contre vous sur une action réelle ou personnelle, l'obligation n'en subsiste pas moins, et par conséquent on peut encore agir de plein droit contre vous pour le même objet; mais vous devez être garanti par l'exception de la chose jugée.

6. Il suffira des exemples qu'on vient de rapporter. Du reste, c'est par les livres du Digeste ou Pandectes que l'on peut apprécier la quantité et la variété de cas où les exceptions sont nécessaires.

7. Elles tirent leur origine soit des lois ou des autres parties du droit qui remplacent la loi, soit de la jurisdiction du préteur même.

8. Appellantur autem exceptiones, aliæ perpetuæ et peremptoriæ, aliæ temporales et dilatoriæ. (*ex CAIO; L.* 3, ff. *de except.* — *vid.* 4, *inst.* 120)

9 Perpetuæ et peremptoriæ sunt quæ semper agentibus obstant, et semper rem de quâ agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quòd metûs causâ factum est, et pacti conventi, cùm ita convenerit ne omninò pecunia peteretur. (*ex CAIO; L.* 3, ff. *de except.* — *vid.* 4, *inst.* 121)

10. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cùm ita convenerit ne intrà certum tempus ageretur, veluti, intrà quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exsequi (*ex CAIO*; 4, *inst* 122, *et L.*3, ff. *de except.*) Ergo ii quibus intrà certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem et post tempus agere. Ideò enim et dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquì, si intrà tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo judicio quicquam consequebantur; propter exceptionem; neque post tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant et consumebant: quâ ratione rem amittebant (*vid. CAIUM*; 4, *inst.* 123)

Hodiè autem non ita strictè hoc procedere volumus; sed eum qui antè tempus actionis, vel pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratisssimus legislator de iis qui tempore plus petierint, protulit; ut et inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii qui talem injuriam passi sint, et post eas finitas non aliter litem suspiciant, nisi omnes expensas litis anteà acceperint, ut

8. Les exceptions sont dites, les unes perpétuelles et péremptoires, les autres temporaires et dilatoires.

9. Sont perpétuelles et péremptoires celles qui repoussent l'action pour toujours, et périment pour toujours l'affaire dont il s'agit. Telles sont l'exception de dol, l'exception de ce qui aurait été fait par crainte, et l'exception du pacte, lorsqu'il a été convenu de ne former aucune demande.

10. Sont temporaires et dilatoires, celles qui nuisent pour un temps et procurent un délai : telle est l'exception du pacte, lorsqu'il a été convenu de ne pas poursuivre avant une époque déterminée, par exemple, avant cinq ans ; car, ce temps écoulé, rien n'empêche le demandeur de suivre l'affaire. Par conséquent, ceux à l'action desquels on opposerait l'exception du pacte ou autre semblable, s'ils voulaient agir avant le délai fixé, doivent différer leur action et n'agir qu'après le terme. C'est de là qu'est venu à ces exceptions le titre de dilatoires. Autrement, ceux qui auraient agi avant le terme et auxquels on aurait opposé l'exception, n'auraient rien obtenu dans cette même instance à cause de l'exception ; et, même après le terme, ils n'auraient pas pu autrefois intenter l'action ; parce qu'ils avaient inconsidérément porté la cause en jugement, consommé leur droit et conséquemment perdu l'affaire. Aujourd'hui nous ne voulons pas que l'on procède avec tant de rigueur ; mais quiconque osera intenter une action avant le temps fixé par un pacte ou par l'obligation, sera soumis à la constitution que Zénon, cet auguste législateur, a portée contre ceux qui demanderaient plus en raison du temps. Ainsi les délais que le demandeur lui-même aura volontairement accordés ou qui résultent de la nature de l'action, s'il vient à les mépriser, seront doublés pour ceux qui auraient souffert un semblable tort ; et l'expiration de tous les dé-

actores tali pœnâ perterriti tempora litium doceantur observare. (*vid.* *L.* 2, cod. *de plus petit.*)

11. Præterea etiam ex personâ sunt dilatoriæ exceptiones, (*ex* CAIO, 4, *inst.* 124) quales sunt procuratoriæ (*vid.* ULP. *L.* 2, § 4, ff. *de except.*) veluti, si per militem aut mulierem agere quis velit. (*vid.* PAUL. *L.* 54, ff. *de procur.*). Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur (*ex* ALEXAND. *L.* 7, cod. *eod.*): suis verò negotiis superesse sine offensâ militaris disciplinæ possunt. (*ex* ALEXAND. *L.* 9, cod. *eod.*).

Eas verò exceptiones quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, cùm in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus; ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelettur.

TITULUS XIV.

De Interdictis.

INTERDUM evenit ut exceptio quæ primâ facie justa videtur, tamen iniquè noceat; quod cùm accidit, aliâ allegatione opus est adjuvandi actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis (CAIUS; 4, *inst.* 126; *vid.* ULP. *L.* 2, § 1 *et* 2, ff. *de except.*): veluti, cùm pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat; deindè posteà in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat; si creditor agat et excipiat debitor, ut ita demùm condemnetur, si non convenerit ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita;

lais, on ne sera recevable contre eux qu'après été avoir préalablement remboursés de tous les dépens du procès; afin que les demandeurs, effrayés par une semblable peine, apprennent à observer les délais de leur action.

11. En outre, il est aussi des exceptions dilatoires qui tiennent à la personne. Telles sont les exceptions procuratoires; par exemple, lorsqu'on veut agir par le ministère d'un militaire, ou d'une femme; car les militaires ne peuvent agir comme procureurs, ni pour leur père, mère ou épouse, ni même en vertu d'un rescrit impérial; mais ils peuvent suivre leurs propres affaires sans blesser la discipline militaire. Quant aux exceptions qu'autrefois l'on opposait aux procureurs, à raison de l'infamie, soit du constituant, soit du procureur même, comme nous avons vu qu'elles n'étaient d'aucun usage dans la pratique, nous voulons qu'elles restent éteintes, de peur qu'en disputant sur ces exceptions, on ne traîne en longueur la discussion du fonds.

TITRE XIV.

Des Répliques.

Quelquefois il arrive qu'une exception qui au premier aspect paraît juste, n'oppose cependant qu'un obstacle contraire à l'équité. Lorsqu'il en est ainsi, il faut, pour aider le demandeur, recourir à une nouvelle allégation, qu'on appelle réplique, parce qu'elle sert à repousser et à détruire l'effet de l'exception: par exemple, lorsqu'on est convenu avec son débiteur de ne point lui demander la somme, et qu'ensuite on est convenu du contraire, c'est-à-dire, que le créancier pourrait demander; si le créancier poursuit, et que le débiteur demande à n'être condamné qu'à défaut de convention consentie par le créancier de ne pas demander la somme, l'exception nuit à ce dernier;

namque nihilominùs hoc verùm manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento. (*ex* CAIO; *ibid.* — *vid.* PAUL. *L.* 27, § 2, ff. *de pact.*)

1. Rursùs interdùm evenit ut replicatio, quæ primâ facie justa est, iniquè noceat; quod cùm accidit, aliâ allegatione opus est, adjuvandi rei gratiâ: quæ duplicatio vocatur. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 127, *vid.* PAUL. *L.* 22, § 1, ff. *de except.*)

2. Et si rursùs ea primâ facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat, rursùs aliâ allegatione opus est, quâ actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio. (CAIUS; 4, *inst.* 128; *vid.* ULP. *L.* 2, § 3, ff. *de except.*)

3. Quarum omnium exceptionum usum interdùm ulteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introducit (CAIUS; 4, *inst.* 129; *vid.* ULP. *L.* 2, § 3, ff. *de except.*); quas omnes apertiùs ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

4. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerumque accommodari soleut etiam fidejussoribus ejus (*vid.* MARCIAN. *L.* 19; PAUL. *L.* 7, *pr.* *et* § 1, ff. *de except.*); et rectè: quia quod ab iis petitur, id ad ipso debitore peti videtur (*vid.* ULP. *L.* 29, ff. *de recept. et qui*). quia mandati judicio redditurus est eis quod ii pro eo solverint. (*vid.* PAUL. *L.* 32, ff. *de pact.*) Quâ ratione, etsi de non petendâ pecuniâ pactus quis cum reo fuerit, placuit perindè succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur (*vid.* ULP. *L.* 22, § 5, ff. *de pact.* PAUL; *L.* 7, § 1, ff. *de except.*) Sanè quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defen-

car telle a été la convention, et le fait n'en reste pas moins vrai, malgré la convention contraire qui aurait eu lieu postérieurement. Mais comme il serait inique d'exclure le créaucier, on lui donnera la réplique en vertu de la convention du dernier pacte.

1. Pareillement, il arrive quelquefois qu'une réplique, juste au premier aspect, oppose cependant un obstacle contraire à l'équité. Lorsqu'il en est ainsi, il faut recourir, pour aider le défendeur, à une autre allégation que l'on appelle duplique.

2. Pareillement encore, si cette dernière, juste au premier aspect, opposait au demandeur un obstacle contraire à l'équité, on doit recourir, pour aider le demandeur, à une autre allégation que l'on nomme triplique.

3. La diversité des affaires porte quelquefois plus loin que nous ne l'avons indiqué, l'usage de toutes ces exceptions qu'il est facile de connaître toutes, avec plus de détail, dans le volume du Digeste.

4. Les exceptions par lesquelles un débiteur se défend, se donnent aussi pour la plupart à ses fidéjusseurs, et avec raison; car demander à ces derniers, c'est en quelque sorte le demander au débiteur même, puisque l'action de mandat le forcera de leur restituer ce qu'ils auront payé pour lui. Par ce motif, lorsqu'on sera convenu avec son débiteur de ne point demander la somme, il est admis que l'exception du pacte protégera ceux qui se sont obligés avec lui, comme si l'on était personnellement convenu avec eux de ne point demander la somme. Toutefois il est certaines exceptions qu'on ne leur accorde point. Ainsi, par exemple, si le débiteur fait cession de biens, et qu'un créancier le poursuive, il se défend par l'exception A MOINS QU'IL N'AIT FAIT CESSION DE BIENS. Mais cette exception ne se donne pas aux fidéjusseurs, et cela parce qu'en

ditur per exceptionem, SI BONIS CESSERIT. (*vid.* PAUL *L.* 7, ff. *eod.*). Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur, ideò scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi.

TITULUS XV.

De Interdictis.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis (*ex* CAIO; 4, *inst.* 138), seu de actionibus quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maximè fiebat, cùm de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. (*ex* CAIO; *ibid.* 139)

1. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria (*ex* CAIO; 4, *inst.* 142; *vid.* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de interd.*). Prohibitoria sunt quibus prætor vetat aliquid fieri, veluti, vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti quò ei jus erat inferendi; vel in sacro loco ædificari (*vid.* CAIUM; *ibid.* 140; ULP. *L.* 1, ff. *de mort. infer.*); vel in flumine publico ripâve ejus aliquid fieri, quò pejus navigetur (*vid.* CAIUM; *ibid.* 159; ULP. *L.* 1, ff. *de flumin.*). Restitutoria sunt quibus restitui aliquid jubet; veluti bonorum possessori possessionem eorum quæ quis pro herede aut pro possessore possidet ex eâ hereditate (*vid.* ULP. *L.* 1, *pr.* § 1, ff. *quor. bonor.*); aut cùm jubet ei qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem (*vid.* ULP. *L.* 1, § *pr.* 1. ff. *de vi et vi*). Exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi: veluti, eum cujus de libertate agitur (*vid.* ULP. *L.* 1, *pr.* § 1, ff.

prenant des tiers qui s'obligent pour le débiteur, on envisage surtout le cas où le débiteur deviendrait insolvable, afin de pouvoir suivre son remboursement contre les personnes obligées envers lui pour le débiteur.

TITRE XV.

Des Interdits.

Nous avons ensuite à parler des interdits, ou des actions qui les ont remplacés. Les interdits étaient des formules et des combinaisons de mots, par lesquelles le préteur ordonnait ou défendait de faire quelque chose; surtout lorsqu'il y avait contestation entre quelques personnes sur la possession ou quasi-possession.

1. La division générale des interdits consiste en ce qu'ils sont ou prohibitoires, ou restitutoires, ou exhibitoires. Sont prohibitoires ceux par lesquels le préteur défend de faire quelque chose : comme de faire violence à celui dont la possession est exempte de vice, ou à celui qui transporte un mort là où il en a le droit; comme de bâtir dans un lieu sacré; de faire dans un fleuve public, ou sur sa rive, rien qui gêne la navigation. Sont restitutoires les interdits par lesquels le préteur ordonne de restituer quelque chose : par exemple, de restituer au possesseur de biens la possession des choses qu'un autre possède comme héritier ou comme possesseur, et qui font partie de l'hérédité; ou lorsqu'il ordonne de restituer la possession à celui qui en a été dépouillé par violence. Sont exhibitoires les interdits par lesquelles le préteur ordonne d'exhiber, par exemple, d'exhiber celui de la liberté duquel il s'agit, l'affranchi duquel son patron

de homin. liber. L. 3, § 8, ff. *eod.*); aut libertum cui patronus operas indicere velit (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, ff. *de interd.*); aut parenti liberos qui in potestate ejus sunt (*vid.* ULP. *L.* 1, *pr.* § 1, ff. *de liber. exhib.*). Sunt tamen qui putent propriè interdicta ea vocari quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sit denuntiare et prohibere : restitutoria autem et exhibitoria propriè decreta vocari (*vid.* CAIUM; *ibid.* 139, 140). Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens divisio interdictorum hæc est, quòd quædam adipiscendæ possessionis causâ comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 143; *vid.* PAUL. *L.* 2, § 3, ff. *de interd.*)

3. Adipiscendæ possessionis causâ interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur QUORUM BONORUM; ejusque vis et potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantùm utile est qui nunc primùm conatur adipisci rei possessionem. Itaque, si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est (*ex* CAIO; 4, *inst.* 144). Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causâ comparatum est; eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. (CAIUS; *ibid.* 147; *vid.* PAUL. *L.* 2, § 3, ff. *de interd.*)

4. Retinendæ possessionis causâ comparata sunt

veut exiger des services; ou d'exhiber au père les enfans qui sont en sa puissance. Selon quelques uns, cependant, les interdits proprement dits, sont les interdits prohibitoires, parce qu'interdire c'est défendre et empêcher; tandis que les restitutoires et exhibitoires se nomment à proprement parler, décrêts. Cependant il a prévalu de les appeler tous interdits, parce qu'ils sont rendus *inter duos* (entre deux parties).

2. Vient ensuite une autre division des interdits, dont les uns se donnent pour obtenir la possession; d'autres pour la recouvrer.

3. Pour obtenir la possession, on donne au possesseur de biens un interdit qui s'appelle QUORUM BONORUM, dont l'effet consiste en ce que, lorsqu'on possédera comme héritier ou comme possesseur, un objet quelconque dépendant des biens dont la possession a été donnée à quelqu'un, on devra le restituer à celui qui a obtenu la possession de biens. On possède comme héritier, lorsqu'on se croit héritier. On possède comme possesseur, lorsqu'on possède sans aucun droit un objet héréditaire ou même toute l'hérédité, sachant bien n'en être pas propriétaire. On dit que cet interdit tend à faire obtenir la possession, parce qu'il ne peut servir qu'à celui qui cherche à obtenir pour la première fois la possession d'une chose. Par conséquent si quelqu'un après avoir eu la possession vient à la perdre, cet interdit lui est inutile. L'interdit qu'on appelle Salvien, se donne aussi pour obtenir la possession. Le propriétaire d'un fonds s'en sert relativement aux effets du fermier dont celui-ci avait consenti l'affectation pour sûreté des fermages du fonds.

4. Pour retenir la possession, on a les interdits UTI

interdicta UTI POSSIDETIS, et UTRUBI; cùm ab utrâque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, et antè quæratur uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat (*ex CAIO;* 4, *inst.* 148; *vid.* *ULP.* *L.* 1, § 3, ff. *uti possid.*). Namque nisi antè exploratum fuerit utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius à possidente petat (*vid. ULP. L.* 62, ff. *de judic.* *DIOCLET. et MAXIM. L.* 13, cod. *de rei vind.*). Et quia longè commodius est et potius possidere quàm petere, ideò plerumque et ferè semper ingens existit contentio de ipsâ possessione (*vid. CAIUM; L.* 24, ff. *eod.*). Commodum autem possidendi in eo est quòd, etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio (*vid. ANTON. L.*2, cod. *de probat.* *DIOCLET. et MAXIM. L. ult.* cod. *de rei vind.*): propter quam causam, cùm obscura sunt utriusque jura, contrà petitorem judicari solet (*vid. PAUL. L.* 128, ff. *de reg. jur.*). Sed interdicto quidem UTI POSSIDETIS, de fundi vel ædium possessione contenditur: UTRUBI verò interdicto, de rerum mobilium possessione (*ex CAIO;* 4, *inst.* 149): quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. — Nam UTI POSSIDETIS interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modò nec vi, nec clam, nec precariò nactus fuerat ab adversario possessionem (*ex CAIO; ibid.* 150; *vid. PAUL.* *sent.* 5—6—1); etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precariò rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret (*vid. ULP.* *L.* 1, § *ult.* ff. *uti possid. PAUL. L.* 2, ff. *eod.*). UTRUBI verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario possidebat (*ex CAIO;* 4, *inst.* 150; *vid. PAUL. sent.* 5—6—1). Hodiè tamen aliter observatur. Nam

POSSIDETIS, et UTRUBI ; lorsqu'il y a de part et d'autre contestation sur la propriété d'une chose, et qu'on examine auparavant laquelle des parties doit posséder, et laquelle doit demander. En effet, si l'on ne commence point par déterminer à laquelle des deux appartient la possession, l'action pétitoire ne peut pas avoir lieu, parce que les principes civils et naturels veulent qu'il y ait un possesseur, et contre le possesseur un demandeur. Or, comme il vaut beaucoup mieux être possesseur que demandeur, il en résulte souvent, et presque toujours, de grands débats sur la possession même. L'avantage de la possession consiste en ce que, quand même la chose n'appartiendrait pas au possesseur, néanmoins si le demandeur ne peut prouver son droit de propriété, la possession reste en son lieu. Voilà pourquoi lorsqu'il y a obscurité sur le droit de l'une et de l'autre partie, on juge ordinairement contre le demandeur. L'interdit UTI POSSIDETIS, a pour objet la possession d'un fonds, ou d'un bâtiment ; l'interdit UTRUBI, celle des objets mobiliers. L'un et l'autre avaient chez les anciens une force et un effet bien différent. Dans l'interdit UTI POSSIDETIS, on accordait la préférence à celui qui possédait au moment de l'interdit : pourvu que sa possession ne fut ni violente, ni clandestine, ni précaire à l'égard de son adversaire ; encore bien qu'il ait usé de violence pour expulser un tiers, qu'il ait clandestinement occupé la possession d'un autre, ou précairement obtenu d'une personne qu'on le laissât posséder pour elle. Dans l'interdit UTRUBI, l'on préférait au contraire celui qui avait eu pendant la majeure partie de l'année, une possession paisible publique, non précaire à l'égard de son adversaire. Aujourd'hui cependant, il en est autrement : car les effets de l'un et l'autre interdit (en ce qui concerne la possession) sont assimilés. Ainsi, la préférence appartient soit pour les fonds, soit pour les meubles, à celui qui, au moment de la contestation en cause, se trouve en pos-

utriusque interdicti potestas, quantùm ad possessionem pertinet, exæquata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario litis contestatæ tempore detinet. (*vid.* ULP. *L. un.* § 1, ff. *de utrub.*)

5. Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet ~~is ejus~~ juri subjectus non sit; qualis est colonus, et inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est quòd dicitur retinere possessionem posse aliquem per quemlibet qui ejus nomine sit in possessione. Quinctiam animo quoque solo retineri possessionem placet, id est, ut quàmvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed posteà reversurus indè discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est quin animo solo adipisci possessionem nemo possit. (*ex* CAIO; 4, *inst.* 153; *vid. L.* 9, ff. *de adquir. vel amitt. poss.*)

6. Recuperandæ possessionis causâ solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium, vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum UNDÈ VI, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem (*ex* CAIO; 4, *inst.* 154; *vid.* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *de vi et vi*), licet is ab eo qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precariò possideat (*vid.* CAIUM; *ibid.* 154, 155; PAUL. *sent.* 5—6—7). Sed ex constitutionibus sacris, ut suprà diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur (*vid.* VALENTIN. THEOD. *et* ARCAD. *L.* 7, cod. *undè vi* 391). Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur

session paisible, publique, non précaire à l'égard de son adversaire.

5. On est censé posséder, non seulement lorsqu'on possède soi-même; mais encore lorsqu'un autre se trouve en possession sous notre nom, quoique non soumis à notre puissance, comme un fermier ou locataire. On est aussi censé posséder une chose, par ceux chez lesquels on l'a déposée, ou auxquels on l'a prêtée: et c'est en ce sens que l'on dit que nous pouvons retenir la possession par quiconque est en possession sous notre nom. Bien plus, on peut retenir la possession par l'intention seule; en ce sens que sans être en possession ni par nous ni par aucun autre sous notre nom, cependant, lorsqu'on s'est éloigné, non pas dans l'intention d'abandonner la possession, mais pour y revenir ensuite, on est censé la retenir. Pour ce qui est d'acquérir la possession, nous avons exposé au second livre, par quelles personnes on le pouvait: et il n'existe aucun doute que nul ne puisse acquérir la possession par l'intention seule.

6. Les interdits qui tendent à faire recouvrer la possession, se rendent lorsqu'une personne a été expulsée par violence de la possession d'un fonds ou d'un bâtiment. En effet, on lui donne l'interdit UNDÈ VI, qui oblige l'expulsant à lui restituer la possession, lors même quelle serait non paisible, non publique, ou précaire à l'égard de l'expulsant. Mais d'après les constitutions impériales (ainsi que nous l'avons dit plus haut), lorsqu'un individu s'empare d'une chose par violence : si la chose est dans ses biens, il en perd la propriété; si la chose appartient à autrui, après l'avoir restituée, il est encore tenu d'en donner l'estimation à celui qui a souffert la violence. Lorsque par violence, on expulse quelqu'un d'une possession,

lege Juliâ de vi privatâ, aut de vi publicâ; sed de vi privatâ, si sine armis vim fecerit (*vid.* ULP. *L.* 5, ff. *ad leg. jul. de vi priv.*). Sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publicâ tenetur (*vid.* MARCIAN. *L.* 3, § 2, ff. *ad leg. jul. de vi publ.*). Armorum autem appellatione non solùm scuta et gladios et galeas, sed et fustes et lapides significari intelligimus. (*ex* CAIO; *L.* 41, ff. *de verb. signif.*)

7. Tertia divisio interdictorum hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia (*ex* CAIO; 4, *inst.* 156). Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor (is) est qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus autem is est à quo desideratur, ut restituat aut exhibeat (CAIUS; *ibid.* 157; *vid.* PAUL. *L.* 2, ff. *de interd.*). Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia (CAIUS; *ibid.* 158 *vid.* PAUL. *d. L.* 2). Simplicia sunt, veluti, cùm prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico ripâve ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat ne quid fiat: reus est qui aliquid facere conatur (CAIUS; *ibid.* 159). Duplicia sunt, veluti UTI POSSIDETIS interdictum, et UTRUBI: ideò autem duplicia vocantur, quia per utriusque ligatoris in his conditio est, nec quisquàm præcipuè reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quàm actoris partes sustinet. (CAIUS; *ibid.* 160; *vid.* PAUL. *d. L.* 2, ff. *de interd.*)

8. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodiè dicere (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 161). Nam quoties extrà ordinem jus dicitur, qualia sunt hodiè omnia judicia, non est necesse reddi interdictum: sed perindè judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causâ interdicti reddita fuisset. (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 3, cod. *de interd.*)

on est soumis à la loi Julia, soit sur la violence privée soit sur la violence publique. On est tenu pour violence privée, lorsqu'on a fait violence sans armes; mais lorsqu'on a expulsé d'une possession avec des armes, on est tenu pour violence publique. Sous le nom d'armes nous comprenons non seulement les boucliers, glaives et casques, mais aussi les bâtons et pierres.

7. La troisième division des interdits consiste en ce qu'ils sont ou simples ou doubles. Sont simples les interdits dans lesquels il y a un demandeur et un défendeur : tels sont tous les interdits restitutoires, ou exhibitoires. En effet le demandeur est celui qui veut faire restituer ou exhiber; le défendeur, celui par qui l'on veut faire restituer ou exhiber. Parmi les interdits prohibitoires, les uns sont simples, les autres doubles. Ils sont simples, par exemple, quand le préteur défend de faire quelque chose dans un lieu sacré, sur un fleuve public, ou sur sa rive. En effet, le demandeur est celui qui veut empêcher de faire; le défendeur celui qui veut faire. Les interdits doubles sont, par exemple, les interdits *uti possidetis* et *utrubi*. On les appelle doubles, parce que dans ces interdits, les deux parties sont dans la même position; et nul n'est particulièrement considéré comme demandeur ou défendeur, mais chacun remplit également les rôles de défendeur et de demandeur.

8. Quant aux formalités et à l'ancien effet des interdits, il est aujourd'hui superflu d'en rien dire : car lorsqu'on fait droit par forme extraordinaire (et c'est ainsi que sont aujourd'hui tous les jugemens), il n'est pas nécessaire de rendre un interdit; mais on juge sans interdit, comme si une action utile avait été donnée par suite d'un interdit.

TITULUS XVI.

De Pœnâ temere litigantium.

Nunc admonendi sumus magnam curam egisse eos qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. Idque eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium quàm eorum cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coercetur.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus qui conveniuntur, ex constitione nostrâ defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit quòd putans se bonâ instantiâ uti ad contradicendum pervenit. (*vid. L.* 2, cod. *de jurejur. propt. calumn.* 534)

At adversùs inficiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur; veluti si damni injuriæ aut legatorum locis veneralibus relictorum nomine agatur (*vid. CAIUM;* 4, *inst.* 171). Statim autem ab initio pluris quàm simpli est actio; veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his et aliis quibusdam causis, sive quis neget, sive fateatur, pluris quàm simpli est actio (*CAIUS; ibid.* 173). Item actoris quoque calomnia coercetur. (*ex CAIO; ibid.* 174)

Nam etiam actor pro calumniâ jurare cogitur ex nostrâ constitutione, quòd non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere. (*d. L.* 2, cod. *eod.*) Utrinsque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod aliâ nostrâ constitutione comprehensum est (*vid. L.* 14, § 1, cod. *de judic.* 530). Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit, quia in partem decimam litis actores mullabat (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 175), quod nusquàm factum esse invenimus. Sed pro his introductum est, et præfatum jusjurandum, et ut improbu

TITRE XVI.

De la Punition des plaideurs téméraires.

Maintenant nous saurons que les dépositaires du droit, ont mis une grande attention à ce qu'on ne se portât point facilement à plaider : et telle est aussi notre étude. Et c'est afin de pouvoir mieux y parvenir, que la témérité, soit des demandeurs, soit des défendeurs, est réprimée tantôt par une peine pécuniaire, tantôt par la religion du serment, tantôt par la crainte de l'infamie.

1. En effet, le serment est déféré, d'après notre constitution, à tous ceux que l'on attaque ; car le défendeur ne peut faire valoir ses allégations qu'après avoir juré que c'est dans la persuasion de la bonté de sa cause, qu'il vient contredire. Contre ceux qui résistent, l'action est dans certains cas, du double, ou du triple : comme l'action relative au dommage causé à tort, ou aux legs laissés à des lieux vénérables. L'action s'élève, dès le principe même, audessus du simple, et par exemple, au quadruple pour vol manifeste, au double pour vol non manifeste. En effet, dans ces cas et plusieurs autres semblables, soit qu'on résiste, soit qu'on acquiesce, l'action s'élève audessus du simple. Pareillement, on réprime aussi la mauvaise foi du demandeur ; car d'après notre constitution, il est également forcé, relativement à la mauvaise foi, de jurer qu'il n'a pas intenté le procès dans l'intention de chicaner, mais en croyant avoir une bonne cause. Les avocats de l'une et l'autre partie prêtent aussi un serment déterminé par une autre de nos constitutions. Tout cela a été introduit en place de l'ancienne action *de calumnia*, qui est tombée en désuétude ; car elle établissait contre les demandeurs une amende du dixième de l'objet liti-

litigator et damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur. (*vid. L.* 13, § 6, cod. *de judic.* 530)

2. Ex quibusdam judiciis damnati, ignominiosi fiunt : veluti, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, (de dolo) ; item, tutelæ, mandati, depositi (CAIUS; 4, *inst.* 182; *vid.* ULP. *L.* 1, ff. *de his qui notant. infam.*) ; directis, non contrariis actionibus. Item pro socio, quæ ab utrâque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus ignominiâ notatur (*vid.* ULP. *d. L.* 1 ; *L.* 6, § *ult.* ff. *eod.*). Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solùm damnati notantur ignominiâ, sed et pacti : et rectè. Plurimùm enim interest, utrùm ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit. (*ex* CAIO; *ibid.* — *vid.* ULP. *L.* 4, § *ult.* ff. *eod.*)

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab eâ parte edicti proficiscitur, quâ prætor edicit de in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus qui jus dicturus sit. Quâ parte prætor parentibus et patronis. item parentibus liberisque patronorum et patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quàm si id ab ipso prætore postulaverint et impetraverint. Et, si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit. (*vid.* CAIUM; 4, *inst.* 183; ULP. *L. penult.* ff. *de in jus voc.*)

gieux, ce dont nous n'avons trouvé nulle part aucun exemple. Au lieu de cela, on a introduit d'une part le susdit serment, et de l'autre que le plaideur de mauvaise foi serait forcé de payer à son adversaire les dommages et les dépens du procès.

2. Il est certaines actions par suite desquelles le condamné encourt l'ignominie, comme les actions de vol, de rapt, d'injures, de dol; comme les actions directes, mais non les actions contraires, de tutèle, de mandat, de dépôt. Il en est de même dans l'action de société, qui est directe des deux côtés; d'où il suit que tout associé, condamné d'après cette action, est noté d'ignominie. Dans les actions de vol, de rapt, d'injures, ou de dol, ce ne sont pas seulement les condamnés qui sont notés d'ignominie, mais encore ceux qui transigent : et c'est avec raison. Il est bien différent, en effet, d'être débiteur par suite d'un délit, ou par suite d'un contrat.

3. Dans toutes les actions à intenter, il est une première formalité réglée par cette partie de l'édit où le préteur traite de la citation *in jus* En effet, il faut toujours commencer par citer son adversaire *in jus*, c'est-à-dire, le citer devant celui qui devra fairedroit. Dans cette partie, le préteur accorde aux ascendans et aux patrons, ainsi qu'aux ascendans et enfans des patrons et patronnes, l'honneur de ne pouvoir être cités *in jus* par leurs enfans ou affranchis, qu'après que ceux-ci en auront demandé et obtenu l'autorisation du préteur lui-même; et si quelqu'un cite autrement, le préteur établit contre lui une peine de cinquante sols.

TITULUS XVII.

De Officio judicis.

Superest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet judex, ne aliter judicet quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. (*vid.* PAPINIAN. *L.* 40, § 1, ff. *de judic.* MARCIAN. *L.* 1, § 3, ff. *de leg. cornel. de fals.*)

1 Ideòque, si noxali judicio aditus est, observare debet ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare. « Publium Mævium Lucio « Titio in decem aureos condemno, aut noxam « dedere. »

2. Et si in rem actum sit coram judice, sive contrà petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem (*vid.* PAUL. *L.* 21, ff. *de rei vind.*); sive contrà possessorem, jubere ei debet ut rem ipsam restituat cum fructibus (*vid.* JULIAN. *L.* 17, § 1, ff. *eod.*). Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causâ petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intrà tempus quod ei datum est non restituerit (*vid.* PAPINIAN. *L.* 27, § 4, ff. *eod.*). Et si hereditas petita sit, eadem circà fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpâ suâ possessor non perceperit, sive illorum quos perceperit, in utrâque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. (*vid.* ULP. *L.* 25, § 4, ff. *de hered. pet.* PAPINIAN. *L.* 62, § 1, ff. *de rei vind.*). Si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio, neque consumptorum, neque non perceptorum (*vid.* LABEON. *L.* 78, ff. *de rei vind.* PAUL. *L.* 4, § 2, ff. *fin. reg.*). Post inchoa-

TITRE XVII.

De l'Office du juge.

Il nous reste à traiter de l'office du juge. La première chose que le juge doit surtout observer, c'est de ne point juger autrement qu'il n'est établi par les lois, les constitutions, ou l'usage.

1. Par conséquent, lorsqu'on porte devant lui une action noxale, il doit, si le maître lui paraît devoir être condamné, observer de le condamner ainsi : « *Je condamne Publius Mévius envers Lucius Titius, à dix* « *sols d'or, ou à faire abandon noxal.* »

2. Lorsqu'on aura porté devant le juge une action réelle; s'il prononce contre le demandeur, il doit absoudre le possesseur; s'il prononce contre le possesseur, il doit lui ordonner de restituer la chose avec les fruits. Mais si le possesseur déclare ne pouvoir pas restituer sur-le-champ, et que ce soit sans intention frustratoire qu'il demande un délai pour restituer, on doit le lui accorder; pourvu cependant qu'il garantisse par fidéjusseur l'estimation du litige, pour le cas où il ne restituerait pas dans le délai qui lui a été donné. Si l'on forme une pétition d'hérédité, on applique à l'égard des fruits, ce que nous en avons dit sur la demande d'un objet particulier. Les fruits que le possesseur aurait par sa faute négligé de percevoir, et ceux qu'il a perçus, se comptent à peu près de même dans l'une et l'autre action, lorsqu'il possède de mauvaise foi. Mais le possesseur de bonne foi ne tient compte, ni des fruits consommés, ni des fruits non perçus. Toutefois après la demande formée, on tient compte des fruits non perçus par la faute du possesseur, et de ceux qui, après avoir été perçus, ont été consommés.

tam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt. (*vid* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 22, cod. *de rei vind.*)

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est; sed opus est ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor quam habiturus esset, si, cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideòque, si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore, nihilominùs condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus quod post acceptum ad exhibendum judicium ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex (*vid.* ULP. *d. L.* 9, § 5 *et sequ.* ff. *ad exhib.*). Quod si neget reus cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, et tempus exhibendi causâ petat, id quæ sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum (*vid.* PAUL. *L.* 12, § 5, ff. *eod.*). Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque posteà exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id quod actoris intererat, si ad initio res exhibita esset.

4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet; et si in alterius personâ prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certâ pecuniâ (sicut jam dictum est) condemnare (*vid.* JULIAN. *L.* 52, § 2, ff. *famil. ercisc.*). Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus hereditarii fundi perceperit (*vid.* PAUL. *L.* 56, ff. *eod.*), aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 19, cod. *eod.*). Quæ quidem similiter inter plures quoque quàm duos coheredes subsequuntur.

5. Eadem interveniunt, et si communi dividundo

3. Lorsqu'on agit pour faire exhiber, il ne suffit pas que le défendeur exhibe la chose; mais il faut l'obliger à exhiber aussi les suites de la chose, c'est-à-dire, à faire avoir au demandeur tout ce qu'il aurait eu, si la chose avait été exhibée aussitôt qu'on l'a demandé. Par conséquent, si pendant les retards apportés à l'exhibition, le possesseur a prescrit la chose, il n'en sera pas moins condamné. En outre, le juge doit compter les fruits du temps intermédiaire qui s'est écoulé depuis la demande d'exhibition jusqu'au jugement. Si le défendeur contre qui l'on agit pour faire exhiber, déclare ne le pouvoir pas faire sur-le-champ, et demande du temps pour exhiber, et le demande sans intention frustratoire, on doit le lui accorder; pourvu cependant qu'il garantisse la restitution. Mais faute par lui d'exhiber à l'instant sur l'ordre du juge ou de garantir la restitution postérieure, il doit être condamné jusqu'à concurrence de l'intérêt que le demandeur avait à ce que la chose fût exhibée sur-le-champ.

4. Lorsqu'on agira par l'action *familiæ eriscundæ*, le juge doit adjuger les objets, chacun séparément, à chacun des héritiers séparément; et si l'adjudication se trouve plus forte à l'égard de l'un, il doit en retour condamner celui-ci à une certaine somme envers son cohéritier (ainsi qu'on l'a déjà dit). Chacun doit aussi être condamné envers son cohéritier à raison des fruits qu'il aurait seul perçus ou de l'objet héréditaire qu'il aurait déterrioré ou consommé. On observe les mêmes règles entre cohéritiers lorsqu'ils sont plus de deux.

5. Il en est de même lorsqu'on agit par l'action *communi*

de pluribus rebus actum sit. Quòd si de unâ re, veluti de fundo, si quidem iste fundus commodè regi nibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet: et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus est. Quòd si commodè dividi non possit, veluti si homo fortè aut mulus erit de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus est. (*vid.* ULP. *L.* 55, ff. *famil. ercisc.* ALEXAND. *L.* 3, cod. *commun. div.*)

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex an necessaria sit adjudicatio, quæ sanè unô casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quàm olim fuissent distincti (*vid.* ULP. *L.* 2, § 1, ff. *fin. regund.*). Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari; quo casu, conveniens est ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari (*ex* CAIO; *L.* 3, ff. *eod.*). Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quòd fortè circà fines aliquid malitiosè commisit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti, si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit. (*vid.* ULP. *L.* 4, § 3 *et* 4, ff. *eod.*)

7. Quod autem istis judiciis aliqui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit cui adjudicatum est. (*vid.* ULP. *fragm.* 19-15)

TITULUS XVIII.

De publicis Judiciis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur

dividundo relativement à plusieurs objets. Mais lorsque c'est pour un seul objet, par exemple, pour un fonds : si ce fonds peut être avantageusement divisé en plusieurs lots, le juge doit en adjuger les parts à chacun en particulier ; et si la part de l'un se trouve trop forte, celui ci doit en retour être condamné envers l'autre à une certaine somme. Si la chose ne peut pas être avantageusement divisée, par exemple, lorsqu'il s'agira d'un esclave, ou d'un mulet, alors la chose doit être adjugée toute entière à un seul, et celui-ci doit en retour être condamné à une certaine somme envers l'autre.

6. Si l'on agit en bornage, le juge doit examiner si l'adjudication est nécessaire ; et elle ne l'est que dans un seul cas, lorsqu'il importe de distinguer les terrains par des limites plus apparentes que celles qui les distinguaient auparavant : car alors il faut nécessairement adjuger partie d'un champ au propriétaire de l'autre ; et dans ce dernier cas, celui-ci doit être condamné envers l'autre à une certaine somme. Chacun doit aussi, dans cette action, être condamné à raison du dol qu'il pourrait avoir commis relativement aux limites, par exemple, en enlevant les bornes, ou en arrachant les pieds-corniers. On est aussi condamné, dans cette action, pour contumace; par exemple lorsque, malgré l'ordre du juge, on ne laisse pas arpenter le terrain.

7. Par suite de ces actions, lorsqu'une chose est adjugée à quelqu'un, elle devient aussitôt sa propriété.

TITRE XVIII.

Des Accusations publiques.

Les accusations publiques ne s'instruisent point par

neque omninò quicquam simile habent cum cæteris judiciis de quibus locuti sumus; magnaque diversitas eorum est et in instituendo et in exercendo.

1. Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur. (*vid.* ULP. *L.* 43, § 8, ff. *de rit. nupt.*)

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia (PAUL. *L.* 2, ff. *h. t.*). Capitalia dicimus quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo (*vid.* PAUL. *d. L.* 2, ff. *eod.*) Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia. (*vid.* PAUL. *d. L.* 2; MODESTIN. *L.* 103, ff. *de verb. signif.*)

3. Publica autem judicia hæc sunt: lex Julia majestatis (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*), quæ in eos qui contrà imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit (*vid.* ULP. *L.* 1, § 1, ff. *ad leg. jul. maj.* PAUL. *sent.* 5—27—1). Cujus pœna animæ amissionem sustinet; et memoria rei etiam post mortem damnatur. (*vid.* ULP. *L. ult.* ff. *eod.*)

4. Item lex Julia de adulteriis coercendis (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*), quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent (*vid.* ULP. *L.* 13, § 2, ff. *ad leg. jul. de adult.* PAUL. *sent.* 2—27—11 *et* 12). Sed eàdem lege Juliâ etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestè viventem stupraverit (*vid.* MODEST. *L.* 34, § 1, ff. *eod.* DIOCLET *et* MAXIM. *L.* 22, cod. *eod.*). Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

des actions, et n'ont absolument rien de commun avec les autres procédures dont nous avons parlé. Il y a une grande différence entre elles, soit pour les commencer, soit pour les suivre.

1. On les appelle publiques, parce que la poursuite en est ordinairement donnée à tout citoyen quelconque.

2. Parmi les accusations publiques, les unes sont capitales, les autres non capitales. Nous appelons capitales celles qui emportent le dernier supplice, et même l'interdiction du feu et de l'eau, ou la déportation, ou les mines. Les autres, lorsqu'elles emportent l'infamie avec peine pécuniaire, sont publiques, mais non capitales.

3. Appartiennent aux accusations publiques, savoir, la loi Julia pour lèze-majesté. Elle étend sa rigueur sur ceux qui ont machiné quelque chose contre l'empereur ou l'état. La peine consiste dans la perte de la vie, et l'on condamne la mémoire du coupable, même après sa mort.

4. Pareillement, la loi Julia sur la représentation des adultères. Elle punit par le glaive, non seulement ceux qui souillent chez autrui le lit nuptial, mais encore ceux qui osent se livrer avec des mâles à une infâme débauche. La même loi Julia punit aussi le crime de séduction, lorsque, sans violence, on séduit une fille ou une veuve honnête. Cette loi punit les séducteurs, lorsqu'ils sont d'une classe honnête, par la confiscation de moitié de leurs biens; et, lorsqu'ils sont de basse condition, par une correction corporelle avec relégation.

5. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos qui hominis occidendi causâ cum telo ambulart (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.* MARCIAN. *L.* 1, ff. *ad leg. cornel. de sic.*). Telum autem (ut Caius noster, ex interpretatione legum duodecim tabularum, scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod arcu mittitur; sed et nunc omne significat quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo ut lignum, et lapis, et ferrum, hoc nomine contineantur: dictum ab eo quod in longinquum mittitur, à græcâ voce τηλ figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus et in græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonet nos Xenophon; nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι (*ex* CAIO; *L.* 233, § 2, ff. *de verb. signif.*). Sicarii autem appellantur à sicâ, quod significat ferreum cultrum. — Eâdem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis quàm susurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint. (*vid.* MARCIAN. *L.* 3, *pr.* § 1, ff. *ad leg. cornel. de sic.* MODESTIN. *L.* 13, ff. *eod.*)

6. Alia deindè lex asperrimum crimen novâ pœnâ persequitur, quæ Pompeia de parricidis vocatur (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*); quâ cavetur ut — si quis parentis, aut filii, aut omninò affectionis ejus, quæ nuncupatione parentûm continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id ausus fuerit (CONSTANT. *L. un.* cod. *de his qui parent. vel liber.* — *vid.* MARCIAN *L.* 1, ff. *de leg. pomp. de par.*), nec non is cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit (*ex* MARCIAN. *L.* 6, ff. *eod.*), pœnâ parricidii puniatur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pœnæ subjiciatur; sed insutus culeo cum cane, et gallo gallinaceo, et viperâ, et simiâ, et inter eas ferales

5. Pareillement, la loi Cornélia contre les sicaires: laquelle poursuit d'un fer vengeur les homicides, et ceux qui pour tuer un homme portent *telum*. Par *telum* (suivant ce que notre Caius a consigné par écrit dans l'interprétation de la loi des douze tables) on entend communément le trait qui se lance avec un arc; mais actuellement cette expression désigne tout ce qui se lance à la main. Ainsi, du bois, une pierre, du fer, sont compris dans le mot *telum*, qui se dit des choses qu'on lance au loin et dérive du mot grec τηλε (loin). On peut aussi apercevoir le même sens dans l'expression grecque car ce que nous appelons *telum*, les Grecs l'appellent βελος de βαλλειν (lancer). C'est ce que nous apprend Xenophon, dans ce passage : Καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δέ καὶ λίθοι Les sicaires sont ainsi appelés du mot *sica*, qui signifie un poignard. La même loi condamne aussi à mort les empoisonneurs dont l'art odieux ferait périr quelqu'un, soit par le poison, soit par des paroles magiques, ou qui vendraient publiquement des drogues dangereuses.

6. Une autre loi poursuit le plus horrible des crimes par une peine nouvelle : c'est la loi Pompéia contre les parricides. Voici sa disposition. Si quelqu'un hâte le destin de ses père et mère, de son fils ou d'un parent quelconque dans le nombre de ceux auxquels on donne le titre de père ou de mère, soit qu'il l'ait osé ouvertement ou secrètement, lui et celui par le dol de qui le crime aura été commis, ou le complice même étranger, seront punis de la peine du parricide. Ce ne sera ni le fer, ni les flammes, ni aucune autre peine ordinaire qui punira le coupable; mais enfermé dans un sac de cuir avec un chien, un coq, une vipère, et un singe, et enseveli dans cette étroite prison, il sera (suivant ce que comportera

angustias comprehensus (secundùm quod regionis qualitas tulerit), vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei cœlum superstiti, et terra mortuò auferatur (*ex* CONSTANT. *d. L. un.* — *vid.* MODESTIN. *L.* 9, ff. *eod.*). Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit. (*vid.* MODESTIN. *L.* 9, § 1, ff. *eod.*)

7. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*), pœnam irrogat ei — qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, dolo malo (*ex* PAUL. *et* MODEST. *L.* 2 *et* 30, ff. *de leg. cornel. de fals.* — *vid.* PAUL. *L.* 16, § 1, ff. *eod.*). Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur; in liberos verò deportatio. (*vid.* MARCIAN. *L.* 1, § 13, ff. *eod.*)

8. Item lex Julia de vi publicâ seu privatâ adversùs eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*). Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Juliâ de vi publicâ irrogatur (*vid.* ULP. *L.* 10, § 2, ff. *ad leg. jul. de vi publ.*); si verò sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. (*vid.* MARCIAN. *L.* 1, ff. *ad leg. jul. de vi priv.*)

Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius, fuerit perpetratus; tunc et raptores, et ii qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ constitutionis definitionem, ex quâ hoc apertiùs possibile est scire. (*vid. L. un.* cod. *de rapt. virgin.* 528)

9. Item lex Julia peculatûs eos punit qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.* MARCIAN. *L.* 4, ff. *ad leg. jul. peculat.* PAUL. *L.* 9, § 2, ff.

la nature des lieux) jeté dans la mer ou dans la rivière la plus prochaine; afin qu'il perde vivant l'usage de tous les élémens, et afin de lui ôter l'air pendant sa vie, et la terre après sa mort. Si quelqu'un tue d'autres parens ou alliés, il subira la peine établie par la loi Cornélia contre les sicaires.

7. Pareillement, la loi Cornélia sur le faux, autrement appelée testamentaire, punit celui qui sciemment et de mauvaise foi aurait écrit, cacheté, lu ou substitué un testament ou un autre acte faux; fait, gravé, empreint un cachet faux. Cette loi inflige aux esclaves la peine du dernier supplice qui s'applique aussi contre les sicaires et les empoisonneurs; les hommes libres subissent la déportation.

8. Pareillement, la loi Julia sur la violence publique ou privée s'élève contre ceux qui ont fait violence avec ou sans armes. Lorsqu'il s'agit de violence à main armée, la loi Julia sur la violence publique inflige la déportation; et lorsque c'est de violence sans armes, on prononce la confiscation du tiers des biens. Si l'on commet par violence le rapt d'une fille, d'une veuve, d'une religieuse, ou d'une autre femme; alors les ravisseurs et ceux qui ont coopéré au crime, sont punis de mort, suivant la décision de notre constitution dans laquelle ceci peut se voir plus en détail.

9. Pareillement, la loi Julia sur le péculat punit ceux qui ont volé les deniers publics, ou une chose soit sacrée, soit religieuse. Et lorsque les juges mêmes, pendant la durée de leur administration, ont soustrait les deniers

eod.). Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: et non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint (*ex* HONOR. THEOD. *et* ARCAD. *L. un.* cod. *de crim. pec.* 415). Alii verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjungentur. (*vid.* ULP. *L.* 3, ff. *ad leg. jul. peculat.*)

10. Est et inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdùm capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdùm leviorem. (*vid.* DIOCL. *et* MAXIM. *L.* 7, cod. *ad leg. jab.*)

11. Sunt prætereà publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, et lex Julia de annonâ (*vid.* MAC. *L.* 1, ff. *h. t.*), et lex Julia de residuis (*vid.* MARCIAN. *L.* 4, § 3, *ad leg. jul. pec.*): quæ de certis capitulis loquuntur, et animæ quidem amissionem non irrogant; aliis autem pœnis eos subjiciunt qui præcepta earum neglexerint. (*vid.* MARCIAN. *d. L.* 4, § 5, ff. *eod.* ULP. *L.* 2, § 1. ff. *de leg. jul. de annon.* MODEST. *L. un.* § 1, ff. *de leg. jul. amb.* GRATIAN. THEOD. *et* VALENT. *L.* 1, cod. *ad leg. jul. repet.* 382)

12. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito et quasi per iudicem ea tetigisse: alioquì diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

publics, ils sont punis de la peine capitale; non seulement eux, mais encore ceux qui leur ont pour cela prêté leur ministère, ou qui ont sciemment reçu les sommes par eux soustraites. Tous autres qui tomberaient dans le cas de cette loi, sont soumis à la peine de la déportation.

10. Appartient aussi aux accusations publiques, la loi Fabia sur les plagiaires, laquelle inflige tantôt la peine capitale, d'après la constitution des princes, tantôt une peine plus légère.

11. Appartiennent encore aux accusations publiques: la loi Julia sur la brigue, la loi Julia sur les concussions, la loi Julia sur les vivres, la loi Julia sur les débets; lesquelles traitent de certains chefs et, sans emporter la peine de mort, soumettent à d'autres peines ceux qui auraient négligé leurs dispositions.

12. Dans cet exposé des accusations publiques nous n'avons voulu vous en donner qu'une esquisse et pour ainsi dire l'indication. Du reste vous en acquerrez, avec l'aide de Dieu, une connaissance plus exacte dans les développemens que présentent les livres du Digeste ou Pandectes.

TABLE

DES TITRES.

Les chiffres romains indiquent le livre et le titre; les chiffres arabes indiquent la page.

	Livres.	Titres.	Pages.
De Acquisitione per adrogationem . . .	III.	XI.	354
Actionibus.	IV.	VI.	480
Ademptione et translatione legatorum.	II.	XXI.	252
Adoptionibus.	I.	XI.	44
Assignatione libertorum.	III.	IX.	332
Atiliano tutore, et eo qui ex lege Juliâ et Titiâ dabatur.	I.	XX.	72
Auctoritate tutorum.	I.	XXI.	76
De Bonorum possessionibus.	III.	X.	334
De Capitis deminutione.	I.	XVI.	66
Codicillis.	II.	XXV.	272
Curatoribus.	I.	XXIII.	82
De Divisione stipulationum.	III.	XIX.	378
Donationibus.	II.	VII.	148
Duobus reis stipulandi et promittendi.	III.	XVII.	374
De Emptione et venditione.	III.	XXIV.	400
Eo cui libertatis causâ bona addicuntur.	III.	XII.	356
Exceptionibus	IV.	XIII.	538
Excusationibus tutorum vel curatorum.	I.	XXV.	88
Exheredatione liberorum.	II.	XIII.	184
De Fideicommissariis hereditatibus, et ad S. C. Trebellianum.	II.	XXIII.	258

De Fidejussoribus.	III.	XXI.	394
Fiduciariâ tutelâ.	I.	XIX.	70
De Gradibus cognationum.	III.	VI.	316
De Heredibus instituendis.	II.	XIV.	192
Hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.	III.	I.	278
Heredum qualitate et differentiâ.	II.	XIX.	220
His qui sui vel alieni juris sunt.	I.	VIII.	30
De Iis per quos agere possumus.	IV.	X.	528
Ingenuis.	I.	IV.	18
Injuriis.	IV.	IV.	470
Inofficioso testamento.	II.	XVIII.	214
Interdictis.	IV.	XV.	548
Initulibus stipulationibus.	III.	XX.	380
De Jure naturali, gentium et civili.	I.	II.	10
Jure personarum.	I.	III.	*id.*
Justitiâ et Jure.	I.	I.	8
De Legatis.	II.	XX.	226
Lege Aquiliâ.	IV.	III.	460
Lege Falcidiâ.	II.	XXII.	252
Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.	I.	VII.	30
Legitimâ agnatorum successione.	III.	II.	294
Legitimâ agnatorum tutelâ	I.	XV.	64
Legitimâ parentûm tutelâ.	I.	XVIII.	70
Legitimâ patronorum tutelâ.	I.	XVII.	68
Libertinis.	I.	V.	20
Litterarum obligationibus.	III.	XXII.	398
Locatione et conductione.	III.	XXV.	408
De Mandato.	III.	XXVII.	418
Militari testamento.	II.	XI.	174
De noxalibus actionibus.	IV.	VIII.	522
Nuptiis.	I.	X.	34
De Obligationibus.	III.	XIV.	362
Obligationibus ex consensu.	III.	XXIII.	400
Obligationibus quæ ex delicto nascuntur.	IV.	I.	442

De Obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.	III.	XXVIII.	426
Obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.	IV.	V.	478
Officio judicis.	IV.	XVII.	562
De Patriâ potestate.	I.	IX.	32
Perpetuis et temporalibus actionibus, et quæ ad heredes, et in heredes transeunt	IV.	XII.	534
Per quas personas cuique acquiritur.	II.	IX.	158
Per quas personas nobis obligatio acquiritur.	III.	XXIX.	432
Pœnâ temerè litigantium.	IV.	XVI.	558
Publicis judiciis.	IV.	XVIII.	566
Pupillari substitutione.	II.	XVI.	202
Qui et ex quibus causis manumittere non possunt	I.	VI.	24
Quibus alienare licet vel non.	I.	VIII.	154
Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.	I.	XII.	50
Quibus modis re contrahitur obligatio.	III.	XV.	364
Quibus modis testamenta infirmantur.	II.	XVII.	208
Quibus modis tollitur obligatio.	III.	XXX.	434
Quibus modis tutela finitur.	I.	XXII.	78
Quibus non est permissum facere testamentum.	II.	XII.	180
Qui testamento tutores dari possunt.	I.	XIV.	60
Quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur.	IV.	VII.	512
De Rebus corporalibus et incorporalibus.	II.	II.	128
Replicationibus.	IV.	XIV.	544
Rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio.	II.	I.	100
De Satisdatione tutorum vel curatorum.	I.	XXIV.	84
Satisdationibus.	IV.	XI.	530
Senatûs-consulto Orficiano.	III.	VI.	310
Senatûs-consulto Tertylliano.	III.	III.	304
Servili cognatione.	III.	VII.	322

De Servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum.	II.	III.	130
Singulis rebus per fideicommissum relictis.	II.	XXIV.	270
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.	IV.	IX.	526
Societate.	III.	XXVI	414
Stipulatione servorum.	III.	XVIIII	376
Successione cognatorum.	III.	V.	312
Successione libertorum.	III.	VIII.	326
Successionibus sublatis.	III.	XIII.	360
Suspectis tutoribus vel curatoribus.	I.	XXVI.	94
De Testamentis ordinandis.	II.	X.	166
Tutelis.	I.	XIII.	58
De Usucapionibus et longi temporis præscriptionibus.	II.	VI.	140
Usu et habitatione.	II.	V.	136
Usufructu.	II.	IV.	132
De Verborum obligationibus.	III.	XVI.	368
Vi bonorum raptorum.	IV.	II.	436
Vulgari Substitutione.	II.	XV.	200





